VERFASSUNGS-AENDERUNGEN

NACH PREUSSISCHEM UND - - - REICHSRECHT. - - -

FRANZ SEULEN
GERICHTSREFERENDAR.

KREFELD.
DRUCK VON WILHELM GREVEN.
1902.

Verfassungsänderungen

nach preussischem und Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Franz Seulen

Gerichtsreferendar aus St. Tönis.

KREFELD.
Buchdruckerei von Wilhelm Greven.
1902.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0026

Dem Andenken meines Vaters.

Inhalts-Verzeichniss.

A. Erster Teil. Einleitung: Ueberblick über die Formen der Verfassungsänderungen.

Seite.

I. Erster Abschnitt.

§ 1. Die geschichtliche Entwicklung 7

II. Zweiter Abschnitt.

§ 2. Das heutige Recht Deutschlands 12

B. Zweiter Teil. Abhandlung: Verfassungsänderungen nach preussischem und Reichrecht.

I. Erster Abschnitt: Die normale Verfassungsänderung.

§ 3. 1. Der Begriff des Verfassungs- und Verfassungsänderungsgesetzes 16

2. Die materiellen Erfordernisse der Verfassungsänderungsgesetze

§ 4. a. Verfassungsrecht und Verordnungsrecht . . . 27

b. Die Erschwernisse der Verfassungsänderungsgesetze

α. Nach Reichsrecht.

I. Die Bedeutung der art 78 R. V.

1. Der Absatz I. des art 78.

§ 5. a. Die vierzehnstimmige Minderheit und die Vollzähligkeit des Bundesrates bei Beschlüssen über Verfassungsänderungen 28

§ 6. b. Die Reichskompetenz 31

§ 7. c. Die Reichstagsinitiative 35

2. Der Absatz II. des art 78.

§ 8. a. Bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit 36

§ 9. b. Die Zustimmung des berechtigten Bundesstaates 41

§ 10. c. Die Verfassungsänderungsfrage 42

β. Nach preussischem Recht.
§ 11. I. Die Bedeutung des art 107 P. V. 44
§ 12. II. Die Mitwirkung der Agnaten 46
3. Der Werdegang des Verfassungsänderungsgesetzes.
§ 13. a. Die parlamentarische Behandlung 48
§ 14. b. Die Gesetzgebung 50
§ 15. c. Das richterliche Prüfungsrecht 53
II. Zweiter Abschnitt; Die anormale Verfassungsänderung.
§ 16. 1. Das preussische Landesverfassungsrecht und das Reichsrecht 56
2. Das Verfassungsrecht und das Gewohnheitsrecht
§ 17. a. Allgemeine Erörterungen 58
§ 18. b. Charakteristische Beispiele für verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht 60

C. Dritter Teil. Abschliessende Erörterungen: Rechtsschranken für Verfassungsänderungen.

I. Erster Abschnitt.
§ 19. I. Allgemeines 61
II. Zweiter Abschnitt. II. Spezielles.
§ 20. 1. Rechtliche Schranken für Verfassungsänderungen nach preussischem Verfassungsrecht 62
§ 21. 2. Rechtliche Schranken für Verfassungsänderungen nach Reichsverfassungsrecht 63

Verfassungsänderungen nach preussischem und Reichsrecht.

A. Erster Teil.

Einleitung:

Ueberblick über die Formen der Verfassungsänderungen.

I. Erster Abschnitt.

§ 1. Die geschichtliche Entwicklung.

Das bestehende Rechtsverhältnis zwischen Regierenden und Regierten, wie es in der Verfassung zum Ausdruck kommt, steht im hellenischen Staate als πολιτεία im Gegensatz zu den einfachen Gesetzen, den νόμοι, die auf dem Boden der πολιτεία erwachsen.[1] Einen Antrag die πολιτεία zu ändern, knüpft man, da auf ihr der ganze Staat beruht, an schwere Hemmnisse. Bei den Lokrieren bedrohte man denjenigen, welcher mit einem auf Aenderung der Verfassung zielenden Antrage nicht durchdrang, mit dem Tode.[2] In Rom betraute man mit der Revision der Verfassung besondere Magistrate und bezeichnete deren Thätigkeit als rem publicam constituere.[3]

Auch Verfassungsdokumente kennt das Altertum. Sie entstehen in dem Augenblick, wo die italischen und hispanischen Provinzstädte von Rom mit Städteordnungen ausgestattet werden,[4] wie uns solche in den römischen Rechtsdenkmälern erhalten sind.[5]

Im dualistischen Staate des Mittelalters, wo rex und regnum sich gesondert gegenüber stehen, erscheint der Vertrag, den der Monarch mit den Ständen schliesst, als Verfassung des Staates. Auf diesem in England und Ungarn magna charta genannten Vertrage ruhen die staatlichen Verhältnisse. Ein eigentliches Gesetz ist diese Staatsnorm nicht, vielmehr trägt sie den Charakter des Vertrages; das sie beurkundende Dokument ist die „Charte". Diese Norm änderen heisst: an Vertragsbestimmungen rütteln. Auch im deutschen Reiche finden sich solche „Verträge" als Grundlagen des Staatslebens. So nahmen z. B. die Kaiserlichen Wahlkapitulationen vor Allem deren tralatizischer Teil, capitulatio Caesarea certa constansque, den Charakter eines Staatsgrund-

1. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 462.
2. von Roenne, Preussisches Staatsrecht, 4. Aufl., § 158, Bd. II. S. 365, N. 2.
3. Jellinek, St. L. S. 462. — 4. Jellinek St. L. S. 463.
5. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, 1885, I. S. 430 ff.

gesetzes an.[6] In Frankreich spricht man zur Zeit Heinrich IV. von den „lois fundamentales de l'Estat", die eine Schranke der Königlichen Gewalt bilden; in England spricht Jakob I. von den „fondamental laws" des Königtums von Gottesgnaden, und in Deutschland heisst es im J. P. O. art VIII. § 4: Sacri Romani Imperii constitutiones et leges fundamentales imposterum religiose serventur.[7]

In England gesellt sich zu der Idee des Staatsgrundgesetzes des dualistischen Staates die Anschauung der Kalvinisten, die Kirchengemeinde beruhe auf einem Vertrage, das Verhältnis zwischen Gott und seinem Volke auf einem Bunde. Dementsprechend basiert der Staat auf dem Vertrage „dem covenant" der Glieder untereinander und dem vertragsmässigem Verhältnis zwischen rex und regnum. Der covenant muss einstimmig gethätigt werden;[8] jede Verfassungsänderung charakterisiert sich als Vertragsänderung und erfordert einen neuen Vertrag. Auf diesen Ideenkreisen der dualistischen Staatsauffassung und der Anschauung der schottischen Kalvinisten beruhen die Projekte aus der Zeit Cromwells, England mit neuen Verfassungen zu beglücken. Das agreement of the people vom Jahre 1647, das Gegenstück des covenant der puritanischen Kirchengemeinde soll jeder Bürger unterschreiben, das instrument of governement des Jahres 1653, Englands erstes und letztes Verfassungsdokument ewig währen. Nur Einstimmigkeit kann die so stipulierten Zustände ändern.[9]

Auf denselben Anschauungen beruhen die Gründerverträge der Puritaner, die Amerika besiedeln: die fundamental orders der amerikanischen Kolonieen. Sie sind ein Vertrag der Pflanzer, in dem diese Siedler sich und ihre Familie verpflichten, zugleich bestätigt durch eine Charte des Königs.[10] Ihre Abänderung ist dem Mehrheitswillen der Kontrahenten entzogen. „Was alle beschlossen haben, kann auch nur von allen geändert werden."[11]

Mit der Lockerung des Bandes, das die Kolonieen ans Mutterland knüpfte, schwand die Idee der Charte. Nur mehr des Gesellschaftsvertrages, des covenant, ist man sich bewusst. Ihren Abschluss fand diese Entwicklung unter Einfluss naturrechtlicher

6. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Afl. 1899, S. 57.
7. Jellinek, St. L. S. 464/465. Recht der Minoritäten in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 25, 1898; S. 429—466 S. 435.
8. Jellinek bei Grünhut S. 436, St. L. S. 465. Rehm, Allgemeine Staatslehre 1899. (bei von Marquardsen) S. 215.
9. Jellinek bei Grünhut, 25, S. 436; St.-L. S. 466/467. von Herrenritt, die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsänderung und Verfassungsgesetzgebung, 1901, S. 4 N. 1.
10. Jellinek, St. L. S. 465.
11. Jellinek bei Grünhut, 25, S. 440.

Ideen, die durch die Litteratur vermittelt wurden,[12] in der Unionsverfassung. Veränderungen derselben erfolgen durch Gesetze, deren Erlass besonderen Formerschwernissen unterliegt. Es ist erforderlich Zweidrittelmehrheit der beiden Häuser des Kongresses: Senat und Repräsentantenhaus. Dreiviertelmehrheit der Staatenlegislaturen, bei denen das Abstimmungsverfahren ein mannigfaches ist.[13] Wenn der Kongress einen entsprechenden Beschluss fasst, bestimmen statt der Staatenlegislaturen eigens gewählte Konvente, von denen Dreiviertel zustimmen müssen.[14] Dieses noch heute die nordamerikanische Unionsverfassung beherrschende Prinzip gewann grossen Einfluss auf die Entwicklung der Verfassungsänderungsformen im kontinentalen Europa seit der französischen Revolution.

In Europa setzt eine genauere Untersuchung über den Begriff des Staatsgrundgesetzes und den Modus seiner Abänderung auf den Naturrechtlern ein.[15] Hobbes, der 1651 in seinem Leviathan ch. XXVI. p. 275 sagen konnte „J could never see in any author what a fundamental law signifieth.[16] ist der erste, der das Wesen der lex fundamentalis prüft. Ihm ist sie der Grund- und Eckstein des gesamten Staatswesens, ihre Auflösung hätte die Auflösung des Staates notwendig zur Folge. Sie ist der Staatsgründungsvertrag und als Vertrag zu behandeln. Dieser ist nicht ein Vertrag der Individuen untereinander mit nachfolgender Vereinbarung mit dem Herrscher, sondern ein einziger Vertrag des Inhaltes: der Unterwerfung aller Unierten unter den einen Willen des Herrschers.[17] Er wird durch Einstimmigkeit des Volkswillens kreiert, daher muss seine Revision durch Einhelligkeit bewirkt werden. Praktisch bleibt er daher unabänderlich.

Locke schaltet die Klausel der Unterwerfung unter den Herrscher aus dem Grundgesetze, das auch ihm mit dem Gründungsvertrage identisch ist, aus und ersetzt jenes absolutistische Element durch ein demokratisches. Die wichtigste Klausel der zum Gründungsvertrage erforderlichen Willenserklärung des Einzelnen ist die Unterwerfung unter den Willen der Mehrheit. Daher giebt es keine Kautelen gegen Mehrheitsbeschlüsse, die

12. Jellinek, St. L. S. 472.
13. Jellinek, St. L. S. 475. Haenel, deutsches Staatsrecht, 1892, S. 783. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1896, S. 185. — Robinson, Wesen des Bundesstaates, Tübinger Zeitschrift, LIII. 1897, S. 609—632. S. 623.
14. Noch nie vorgekommen; vgl. Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht I. 1873, S. 150. Jellinek, St. L. S. 476 N. 1.
15. von Herrenritt, S. 30. — 16. Jellinek bei Grünhut, 25, S. 436 N. 16.
17. von Herrenritt S. 33.

auch die Kraft haben das Verfassungsgesetz zu modifizieren. Dieses steht so formell dem einfachen Gesetze gleich. Auf diesem Standpunkte beharrte das für Verfassungsänderungen in England geltende Recht.[18]

Für die deutschen Naturrechtler Boehmer und Wolff ist die lex fundamentalis des Staates die Schranke der fürstlichen Gewalt dem Volke gegenüber.[19] Die Aenderung dieser lex fundamentalis heischt Uebereinstimmung zwischen Fürst und Volk. Wolff und sein Schüler de Vattel kennzeichnen scharf den Unterschied zwischen der gesetzgebenden und der verfassungändernden Gewalt: „Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales".[20] Da indess schon der absolutistische Wohlfahrtsstaat ersteht, wo alles Staatsleben in der Hand des Monarchen sich konzentriert, legt man auch ihm die Befugnis bei, die leges fundamentales zu ändern. Man konstruiert: die konstituierende Gewalt sei dem Fürsten allein durch ein „Spezialmandat" übertragen. Es heisst bei de Vattel, Droit des gens I. S. 167 von den Fürsten:[21] les lois fundamentales doivent être sacrées pour eux, si la nation ne leur a pas donné „très-expressement" le pouvoir de les changer.

Auch Rousseau sieht den Staat als auf einem Vertrage, dem Gesellschaftsvertrage, contrat social, beruhend an.[22] Nach ihm bleibt aber jeder Kontrahent desselben auch im Staate frei. Nicht steht über ihm der Wille des Herrschers, dem man sich durch die „unio" unterwarf, (Hobbes) nicht ist der Majoritätswillen für den Einzelnen bindend (Locke). Der Willen des Einzelnen tritt in Erscheinung im Willen der souveränen Allgemeinheit; nur Einstimmigkeit kann die Grundlage des Staates, die Verfassung schaffen, nur Einstimmigkeit sie ändern.[23]

Aus der Idee Rousseaus: die Gesamtheit ist souverän, folgerte Sieyès, ihr Wille schaffe kraft des der Nation innewohnenden pouvoir constituant alles Recht; die pouvoirs constitués stehen zur Disposition der Staatsgewalt, des Willens der Nation, gleichviel in welcher Form dieser Gesamtwille sich äussert.[24] Rein kam diese Auffassung in der Verfassung des Jahres 1791, der ersten Konstitution, die die Revolution zeitigte, noch nicht zum Ausdruck.[25] Vielmehr lehnt diese vor Allem im Punkte

18. Jellinek, St. L. S. 469. — 19. Jellinek, St. L. S. 469.
20. Jellinek bei Grünhut 25, S. 439 N. 22. von Herrenritt S. 31.
21. von Herrenritt, S. 31. N. 4. S. 31/32.
22. Jellinek, St. L. S. 470—23.
23. Jellinek, St. L. S, 470, von Herrenritt, S. 37. N. 2.
24. von Herrenritt, S. 38—25. — 25. Jellinek, St. L. S. 479.

der Verfassungsänderung sich an die nordamerikanische Unionsverfassung an. Sie selbst schreibt den Modus vor, nach dem die Verfassungsänderung zu erfolgen hat. Jegliche Aenderung ist für die zwei nächsten Legislaturen verboten. Dann müssen drei aufeinanderfolgende Legislaturen die Revision übereinstimmend beschliessen. Die endgiltige Entscheidung ruht bei einer zum Behufe der Verfassungsänderung gewählten Kammer, deren Mitgliederzahl um ein Erhebliches gesteigert ist. So soll der Verfassung eine gewisse Stabilität gegeben werden, und zugleich dem der Nation immanenten pouvoir constituant die ihm gebührende Stellung zu teil werden.[26] Die in kurzer Zeitspanne folgenden Konvents-Direktorial- und Konsular-Verfassungen huldigen eine noch mehr als die andere dem Prinzipe der souveränen Macht der Nation; die letztgenannte weist das Plebiszit als Verfassungsänderungsmodus auf. Seitdem hat dasselbe in Frankreich bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts seine Stellung behauptet, erfreute sich seltsamer Weise der hohen Gunst des bonapartistischen Cäsarismus und diente Napoleon III. dazu seinen Kaiserthron zu errichten.[27] Die Ideen Rousseaus und Sieyès' sind späterhin im Punkte der Verfassungsänderung in keiner Verfassung so rückhaltlos zum Durchbruch gekommen als in diesen Verfassungen Frankreichs aus den Jahren der ersten Revolution.[28]

Einen ganz anderen Geist atmen die Charten der Restauration. Der freie König, den die Vorsehung nach langer Abwesenheit in seine Staaten zurückberufen hat, giebt seinem Volke eine Verfassung, die niedergelegt wird in einem solennen Dokumente, der Verfassungsurkunde. Durch diese beschränkt sich der Monarch, die Quelle alles Rechtes und aller Macht des Staates, in seiner Souveränetät in freier Liberalität. Der bislang in den Verfassungen zum Ausdruck gelangte Gedanke der Volkssouveränetät und der daraus resultierende Modus der Verfassungsänderung ist verschwunden. Jegliche Garantie der Verfassung ruht beim Monarchen, dem die Initiative für jedes Gesetz zu steht. Einen Unterschied zwischen verfassungsändernden und einfachen Gesetzen kennt die Charte der bourbonischen Restauration ebensowenig wie das englische Recht.[29] Ein einfaches Gesetz ändert das Verfassungsrecht ab.[30]

---

26. Jellinek, St. L. S. 479. Bornhak, St. L. S. 186.
27. Plebiscit vom 20. Dezember 1851. Jellinek, St. L. S. 481. von Herrenritt. S. 39.
28. von Herrenritt. S. 42. — 29. von Herrenritt, S. 39.
30. Jellinek bei Grünhut, 25, S. 443, St. L. S. 483, N. 1.

II. Zweiter Abschnitt.

§ 2. Das heutige Recht Deutschlands.

Der Grundsatz der Charte, dass der Monarch die Verfassung giebt, ist in den meisten europäischen Verfassungen vor allen den deutschen zum Ausdruck gekommen. Man war bestrebt den durch Emanation des Staatsgrundgesetzes geschaffenen Rechtszustand nach Möglichkeit zu konservieren. Einesteils fürchtete man, ein parlamentarisches Demagogentum werde sich mit dem Erlangten nicht zufrieden geben und die monarchischen Rechte mehr und mehr schmälern; andererseits suchte man reaktionären Bestrebungen vorzubeugen.[1] So finden sich denn die verschiedensten Mittel als Moderamen gegen Verfassungsänderungen. Durchgehends hat man den Gedanken, dass die verfassunggebende Gewalt eine andere als die gesetzgebende sei, aufgegeben. Zwar finden sich noch Konzessionen an die radikalen Ideen Rousseaus und Sieyès', aber dem pouvoir constituant ist heute höchstens eine Konzession gemacht bei der Zusammensetzung der eine Verfassungsrevision beratenden gesetzgebenden Faktoren.[2] Heute sind die Verfassungen meist nur durch formell ausgezeichnete Gesetze abänderungsfähig; sie sind in dieser Hinsicht „starre" Verfassungen. Wo diese formellen Erfordernisse der Abänderung fehlen, spricht man von „biegsamen" Verfassungen.[3] Die Heimat der „biegsamen" ist England; auch Ungarn, Italien, Spanien und einige deutsche Kleinstaaten stehen auf diesem Standpunkte. Die „starren" stammen aus Amerika und bilden die Regel. Die einen bergen die Gefahr in sich ein Spielball im politischen Parteikampfe zu sein, vor Allem dort, wo die Garantie nicht in einer starken Monarchie beruht. Doch zeigt England dank des nüchternen und konservativen Sinnes seines Volkes diese Entwicklung nicht; in Italien pflegen einer Verfassungsänderung allgemeine Neuwahlen voranzugehen.[4] Die starren Verfassungen jedoch haben die Schattenseite, dass sie oft den wirklichen Bedürfnissen ein schwer zu nehmendes Hindernis entgegenstellen und so denselben nicht gerecht werden.[5]

Die einzelnen Erschwernisse der Verfassungsänderungen, besonders im geltenden Rechte der deutschen Einzelstaaten, sind auf jene Erwägungen zurückzuführen. Die Idee der Charten, dass alle Gesetzesvorschläge vom Monarchen ausgehen müssen,

1. Zu letzterem Punkte die heute fast erheiternd wirkenden Ausführungen von Rottecks, angeführt bei von Roenne, P. St. II. S. 365, N. 3.
2. Laband, im Archiv für öffentliches Recht, IX. 1894. S. 270 f. S. 273. — 3. Jellinek, St. L. S. 490.
4. Jellinek, St. L. S. 489. — 5. Jellinek, St. L. 491 ff.

findet sich nur in wenigen Verfassungen. Dagegen suchen manche Staatsgrundgesetze ein retardierendes Moment für Verfassungsänderungen zu schaffen, indem sie dem Monarchen die Initiative für Verfassungsnovellen vorbehalten, solche während einer Regentschaft ausschliessen oder materiell oder formell beschränken. Hierher zählen die bayerische Verfassungsurkunde tit. X § 7, in ursprünglicher Fassung, und die den Monarchisten weitgehende Konzessionen machende Verfassung der französischen Republik vom 25. Februar 1875.[6] Sie behalten das Anregungsrecht für Verfassungsrevisionen dem Monarchen bzw. dem Präsidenten vor. Aehnlich verbietet die Verfassung Luxemburgs art 114[7] jede Verfassungsänderung während einer Regentschaft.[8] Nach § 17 des L. G. G.[9] für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen dürfen während einer Regentschaft Verfassungsänderungen, die Rechte des Fürsten schmälern oder ihm Verpflichtungen auferlegen, nicht vorgenommen werden. Temporär ist die Wirksamkeit von Verfassungsänderungen unter einer Regentschaft beschränkt in Württemberg.[10] An die Zustimmung des Familienrates knüpft jede Verfassungsrevision für die Dauer der Regentschaft die sächsische V. U. § 12 Abs. II.,[11] an die der Agnaten das revidierte oldenburgische St. G. G. art 25 § 1.[12] Verboten ist die Aenderung der Successionsordnung während einer Regentschaft in den Niederlanden.[13] Auch bei Verfassungsmodifizierungen des deutschen Reiches liegt die Entscheidung beim Träger der Reichsstaatsgewalt, bezw. dessen Repräsentanten, dem Bundesrat. Hier ist ein an anderer Stelle näher zu erörternder, qualifizierter Mehrheitsbeschluss erforderlich. Die meisten Verfassungen suchen eine Garantie ihrer Stabilität darin, dass sie den Verfassungen „erhöhte formelle Gesetzeskraft“[14] beilegen, die durch Er-

6. von Herrenritt S. 5/6 N. 1. — 7. Bei H. A. Zachariae, Grundgesetze, I. Forts. 1858. S. 196.
8. Eyschen, Staatsrecht Luxemburgs, bei v. Marquardsen 1890. S. 75; 94.
9. Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen, 1884, S. 485.
10. V. U. § 15. II. Stoerk, S. 173. Gaupp, Württembergisches Staatsrecht, bei v. Marquardsen, 1884, S. 54.
11. Stoerk, S. 110. — 12. Stoerk, S. 297.
13. Redaktion der V. U. 1887 art 196; Gesetz vom 5. Dezember 1884. de Hartog, Staatsrecht der Niederlande bei v. Marquardsen, 1886, S. 50, dort N. 2. — Fleischmann, Weg der Gesetzgebung in Preussen, 1898, S. 117 N. 266, von Herrenritt, S. 17 N. 2 zitieren art 198 (alte Fassung) und schliessen demnach jede verandering in de Grondwet of in de erfopvolging während einer Regentschaft aus, indess nach art 196 zufolge Gesetz vom 5. Dezember 1884 nur eine verandering in de troonopvolging unter einer Regentschaft unstatthaft ist.
14. Laband, Archiv, IX. S. 273.

schwernisse bei der Mitwirkung der parlamentarischen Körperschaften zu Tage tritt. Hier bieten die Verfassungsänderungserschwernisse der deutschen Gliedstaaten eine mannigfache Gestaltung. Es finden sich getrennt und kombiniert gesteigerte Beschlussfähigkeitsziffer, gesteigerte Stimmenmehrheit in mehreren Variationen, wiederholte Abstimmungen in verschiedenen, zeitlich getrennten Sitzungen, Sitzungsperioden, Legislaturperioden. Gesteigerte Mehrheiten, erhöhte Beschlussfähigkeitsziffern bezwecken Schutz der parlamentarischen Minderheiten. Die Fristen zwischen den verschiedenen Abstimmungen sind Deliberationsfristen, um Uebereilungen vorzubeugen. Abstimmungen in verschiedenen Legislaturperioden sind eine Konzession an die Idee des pouvoir constituant. Auch biegsame Verfassungen fehlen in den deutschen Einzelstaaten nicht. Es bieten die deutschen Gliedstaaten hinsichtlich der parlamentarischen Erfordernisse für Verfassungsänderungsgesetze folgendes Bild.

A. Die Staaten mit biegsamen Verfassungsrecht: Anhalt,[15] Lübeck,[16] Reuss j. L.,[17] Sachsen-Altenburg,[18] Sachsen-Meiningen.

B. Die Staaten mit starrem Verfassungsrecht.

I. Deliberationsfrist zwischen verschiedenen Abstimmungen.

Preussen V. U. art 107:[19] Zwei durch Ablauf einer mindestens einundzwanzigtägigen Frist getrennte Abstimmungen in jeder der beiden Kammern.

II. Qualifizierter Mehrheitsbeschluss.

Württemberg V. U. § 176 i. f.:[20] Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder in beiden Kammern. Hessen-Darmstadt V. U. art 110:[21] qualifizierte, nämlich absolute Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl, 26 von 50, in der zweiten Kammer. Sachsen-Koburg-Gotha, art 7 des Gesetzes vom 31. Januar 1874:[22] Die Mehrheit ist eine regionale; sie muss sich zusammensetzen aus den Mehrheiten der Abgeordneten aus den beiden ehemaligen Herzogtümern Koburg und Gotha. Braunschweig, N. L. O.

---

15. Anhalt stellt seine Landesordnung in § 48, Stoerk S. 471, unter die Gewähr des deutschen Bundes.
16. Auch die Republiken sind der Vollzähligkeit halber mit aufgeführt.
17. Auch die Verfassung von Reuss j. L. steht kraft Rev. St. G. G. § 118, Stoerk, S. 548, unter der Garantie des deutschen Bundes.
18. Sachsen-Altenburg fordert für alle Gesetzesvorschläge die Initiative der Staatsregierung, St. G. G. § 214, Stoerk, S. 426.
19. Stoerk, S. 56/57.
20. Stoerk, S. 195. Nicht korrekt von Herrenritt S. 41 N. 2.
21. Stoerk, S. 253. — 22. G. Meyer, St. R. S. 511 N. 9.

§ 141:[23] Zweidrittelmehrheit der gesamten Landschaft. Lippe-Detmold, Ges. vom 3. Juni 1876, § 5 III:[24] Zweidrittelmehrheit der gesetzlichen Zahl der Abgeordneten.[25]

III. Qualifiziertes Quorum, verbunden mit qualifiziertem Majoritätsbeschluss.

Schwarzburg-Rudolstadt, G. G. § 46:[26] Anwesenheit von Dreiviertel der Landtagsabgeordneten und Zustimmung der Zweidrittelmehrheit dieser. Baden, V. U. § 74 III i. f. und § 64:[27] Anwesenheit von Dreiviertel der Mitglieder und Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder in beiden Kammern.[28]

IV. Qualifizierter Majoritätsbeschluss verbunden mit Deliberationsfrist.

Bremen V. U. art 67:[29] Nachdem ein kompliziertes Vorbereitungsstadium erledigt, für Senat und Bürgerschaft, absolute Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl und zwei Abstimmungen in verschiedenen Sitzungen. Schwarzburg-Sondershausen, L. G. G. § 38;[30] Stimmenmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl; zwei durch einen Zeitraum von mindestens 14 Tagen getrennte Abstimmungen. Schaumburg-Lippe, V. G. art 76:[31] Zweidrittelmehrheit der in beschlussfähiger Anzahl anwesenden Mitglieder; zweimalige durch eine mindestens achttägige Frist getrennte Beschlussfassungen. Waldeck, V. U. § 95:[32] Zweidrittelmehrheit der verfassungsmässigen Zahl der Mitglieder; zwei durch eine Frist von mindestens 3 Tagen getrennte Beschlüsse.

V. Qualifiziertes Quorum, qualifizierte Mehrheit, Deliberationsfrist.

Reuss ä. L., V. G. § 90:[33] Anwesenheit von wenigstens dreiviertel sämtlicher Abgeordneten; Stimmenmehrheit von wenigstens zweidrittel der anwesenden Abgeordneten; zwei durch eine Frist von 8 Tagen getrennte Abstimmungen. Sachsen-Weimar-Eisenach, Rev. G. G. § 46 II:[34] Anwesenheit von mindestens dreiviertel der Abgeordneten; Zweidrittelmehrheit der Anwesenden; zwischen Beratung und Beschlussfassung muss eine Frist von mindestens 8 Tagen liegen. Hamburg, V. art 101:[35]

---

23. Stoerk, S. 347. — 24. Stoerk, S. 569.
25. G. Meyer, St. R. a. a. O. nimmt für Lippe irrtümlicher Weise Zweidrittelmehrheit der „anwesenden“ Mitglieder an.
26. Stoerk, S. 481. — 27. Stoerk, S. 223 bzw. S. 220.
28. Nicht korrekt G. Meyer a. a. O., richtig Bornhak, St. R. S. 189.
29. Stoerk, S. 603. — 30. Stoerk, S. 487. — 31. Stoerk S. 561.
32. Stoerk, S. 505. — 33. Stoerk, S. 531.
34. Stoerk, S. 287. — 35. Stoerk, S. 625/626.

Anwesenheit von mindestens Dreivierteln sämtlicher Mitglieder der Bürgerschaft; Beschluss der Dreiviertelmajorität der anwesenden Mitglieder; Bestätigung dieses Beschlusses in denselben Formen frühestens 21 Tage nach der ersten Beschlussfassung.

VI. Qualifiziertes Quorum, qualifizierte Majorität, Deliberationsfrist, ev. zeitlicher Ausschluss der Kammerinitiative.

Sachsen, V. U. § 152 II:[36] In jeder Kammer Anwesenheit von drei Vierteilen der verfassungsmässigen Mitglieder; Stimmenmehrheit von zwei Dritteilen der Anwesenden; bei Kammerinitiative: übereinstimmende Beschlüsse von zwei ordentlichen unmittelbar aufeinanderfolgenden Ständeversammlungen. Bei dem ersten nach Publikation der Verfassungsurkunde gehaltenen Landtage konnte eine Verfassungsnovelle in dem Landtage weder beantragt noch beschlossen werden.[37] Bayern, V. U. tit X. § 7. III. in Verbindung mit Gesetz vom 4. Juni 1848:[38] In jeder Kammer Gegenwart von drei Vierteilen der bei der Versammlung anwesenden Mitglieder; Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen. Bei Initiative der Kammer ausserdem in Zwischenräumen von wenigstens 8 Tagen eine dreimalige Beratung und Beschlussfassung; ev. für Kammer-Initiativ-Verfassungsnovellen ist die ständische Initiative für einen Zeitraum von 12 Jahren konsumiert. (art 8 des zit. Gesetzes).

VII. Eine Konzession an den pouvoir constituant des Volkes enthält das oldenburgische Staatsgrundgesetz art 212 § 1[39].

Jedesmalige 8 Tage vorher erfolgende Ankündigung des Abstimmungstages. Teilnahme von wenigstens drei Vierteilen der einberufenen Abgeordneten an der Abstimmung; übereinstimmender Beschluss auf zwei nacheinander folgenden Landtagen, zwischen denen eine neue Abgeordnetenwahl stattgefunden hat.

B. Zweiter Teil.

Abhandlung:

Verfassungsänderungen nach preussischem und Reichsrecht.

I. Erster Abschnitt.

Die normale Verfassungsänderung.

§ 3. 1. Der Begriff des Verfassungs- und Verfassungsänderungsgesetzes.

---

36. Stoerk, S. 136.
37. Aehnlich die Verfassung der französischen Monarchie, 1791, deren Abänderung während 2 Legislaturen verboten war. Jellinek, St. L. S. 479. — Oben S. 11.
38. Stoerk, S. 82; 89. — 39. Stoerk, S. 325.

Die Skizze der geschichtlichen Entwicklung zeigt, dass man stets dem Staate eine Verfassung beimass, und mit Recht. Denn der Staat ist eine Körperschaft und wie jede Körperschaft, muss auch der Staat eine Ordnung haben. Das Statut ist Voraussetzung der Körperschaft und ein Staat ohne Verfassung wäre Anarchie.[1] Die Verfassung des Staates ist die Ordnung des Verhältnisses der drei Wesenselemente des Staates: des Staatsgebiets, Volkes und der Staatsgewalt zu einander.[2] Insbesondere nennt man das Verhältnis des Trägers der Staatsgewalt zum Volke, insofern diesem eine Mitwirkung hinsichtlich der staatlichen Willensbildung zusteht, Verfassung.[3] Der Inbegriff der Rechtssätze, die dieses Verhältnis regeln, kann sonder Zweifel, „Verfassungsrecht" genannt werden. Diese Normen kennzeichnen sich durch den ihnen gemeinsamen Inhalt; sie gehören, wie die durch sie geregelten Institutionen, systematisch zusammen. Solcher Gestalt ist das heutige englische Verfassungsrecht. Es trägt ein systematisches Gepräge. Im Laufe der Geschichte, vor Allem seit Ende des 18. Jahrhunderts, zeigte sich das Bestreben gewisse Rechtssätze, die das Staatsleben betreffen, schriftlich zu fixieren. Man schuf zu dem Behufe die Staatsgrundgesetze. Es liegt der Gedanke nahe, dass man den Inbegriff der eben bezeichneten Normen, die die Struktur des Staates und das Verhältnis zwischen der Staatsgewalt und dem Volke hinsichtlich der Mitwirkung am Staatsleben bestimmen, in jene Instrumente, Verfassungsurkunden aufnahm. Ein Blick in die Verfassungsdokumente zeigt, dass diese Ansicht insbesondere im Punkte des Verhältnisses zwischen Träger der Staatsgewalt und Volk, nicht weit fehl geht. Aber ausser jenen Rechtssätzen finden sich in den Verfassungsurkunden manche, oft recht viele Sätze, die weder untereinander, noch mit den eben bezeichneten Sätzen inhaltlich verwandt sind. Das gilt auch vom Inhalte der preussischen und der Reichs-Verfassungsurkunde. Nun ist die „Verfassung", das „Verfassungsrecht" einer besonderen Garantie unterstellt, einer erschwerten Gesetzgebung unterworfen. Ist dieses Verfassungsrecht jenes systematische Verfassungsrecht, das als Grundlage des Staatslebens des erhöhten Schutzes sich erfreut? Ist die Zugehörigkeit zu dem Inbegriff dieser Normen das Charakteristikum des besonders geschützten Rechts? Sowohl die preussische als die Reichsverfassungsurkunde lassen den besondern Schutz der „Verfassung" angedeihen, aber direkt sagen sie nicht, was

---

1. Jellinek, St. L. S. 461. — 2. — 2. Haenel, St. R. S. 119, N. 1.
3. O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl. 1884, S. 8 ff.

„Verfassung“ ist. Eingangs der Verfassungsdokumente ist die Rede vom „Staatsgrundgesetz“ der preussischen Monarchie, und der „Verfassung“ des deutschen Reiches. Daraus geht hervor, dass die Verfassungsurkunden den erhöhten Schutz allen dem Staatsgrundgesetze, der Verfassung, angehörigen Rechtssätze zu erkennen. Die Zugehörigkeit zu den in der Verfassungsurkunde enthaltenen Rechtssätzen ist das Charakteristikum des „Verfassungsrechtes“, nicht die systematische Zugehörigkeit zu einem bestimmten Normenkomplex. Nur die Wertschätzung, die man bestimmten Vorschriften bei Emanation der Verfassungsurkunde beilegte, war massgebend für die Aufnahme in die Verfassungsurkunde. So kommt es, dass auch die meisten systematischen Verfassungsrechtssätze sich in den Verfassungsurkunden finden und so den Verfassungsrechtsschutz geniessen. Die Normen der Verfassungsurkunden werden zum „Verfassungsrecht“ im Sinne von schwer modifizierbarem Recht durch Rezeption in diese Instrumente. Diesen Charakter tragen auch die systematischen Verfassungsrechtssätze, die in den Grundgesetzen sich finden. Es ist der Begriff des deutschen Reichs- und preussischen Verfassungsrechts somit ein formeller, und es verhalten sich die Begriffe des formellen und systematischen Verfassungsrechts wie zwei sich schneidende Kreise.[4] Das Charakteristikum des Verfassungsrechts ist also die Zugehörigkeit zu den Materieen, die in der Verfassungsurkunde behandelt werden und durch diese jenem gleich gleichgestellt werden. Das ist zweifellos der Fall bei den Annexen der Verfassung, die durch die Verfassungsurkunde dem Verfassungsrechtsschutze unterstellt sind.

Eines ist noch festzustellen, ob seit Emanation der Staatsgrundgesetze neues Verfassungsrecht entstehen kann. Die Verfassungsurkunden sagen selbst, dass und wie sie abgeändert werden können; aber expressis verbis verlautbaren sie nicht, wie neues Verfassungsrecht entsteht. Ob der Kreis des Verfassungsrechts erweitert werden kann, bedarf daher der näheren Untersuchung. Diese führt zuerst zur Frage des Verfassungsänderungsgesetzes. Eine Aenderung des Verfassungsrechts kann sich auf dreifache Weise vollziehen: durch Novellen, die bisherige Verfassungsrechtssätze aufheben, durch Novellen, die Verfassungsnormen modifizieren, indem sie die bisherigen durch andere ersetzen, oder durch solche, die Verfassungssätze neu schaffen.[5] Die Verfassungsnovellen zerfallen demnach in Aufhebungs- Ersatz- und Zusatz-Novellen. Das

4. Bornhak, St. L. S. 183.
5. von Roenne, P. St. I. S. 87. Zorn, 5. Aufl. von von Roenne, P. St. I. 1899, S. 149. von Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 413.

besondere Erfordernis: qualifizierte Beschlüsse statuieren R. V. art 78 und P. V. art 107 in noch näher zu beleuchtender Weise. In manchen Staaten, wo ein kompliziertes Verfahren erforderlich ist, um eine Verfassungsnovelle zu schaffen, bringt dies von selbst eine Kennzeichnung derselben vor gewöhnlichen Gesetzen mit sich. So bestimmen in Frankreich die Kammern, welcher Verfassungsrechtssatz abgeändert werden soll, und darüber beschliesst dann die assemblée nationale, der so die Aufgabe zufällt, den neuen Verfassungstext zu formulieren.[6] Nach preussischem und im Anschluss daran nach Reichsrecht hat man mehrere Ansichten über das formelle Verfahren bei Verfassungsänderungen vertreten. Die eingehendste Behandlung widmet diesem Punkte von Roenne.[7] Im Ganzen werden vor allem vier Ansichten vertreten.[8]

Die erste ist diejenige, dass in solchen Fällen die Verfassungsänderungen vorher besonders als Abänderungen oder Zusätze der Verfassungsurkunde in Antrag gebracht und darüber, ob solche Aenderungen stattfinden sollen, auf dem in art 107 der Verfassungsurkunde vorgezeichneten Wege Beschluss in zweimaliger Abstimmung gefasst sein müsse, bevor ein solche Veränderungen ausführendes Spezialgesetz zur Diskussion kommen könne. Diese Ansicht geht in ihrer strengen Konsequenz dahin, dass das Verfassungsänderungsgesetz vorher von allen drei Faktoren der Gesetzgebung[9] angenommen und von dem Könige verkündet sein müsse.

Die zweite Meinung ist die, dass gleichzeitig mit dem speziellen Gesetze auch die Verfassungsänderungen beschlossen werden dürfen, und dass es nur nötig sei, die Verfassungsänderung besonders zum Ausdruck und dann das ganze Gesetz zweimal — mit Beobachtung des art 107 — zur Abstimmung zu bringen.

---

6. von Herrenritt. S. 7.
7. von Roenne, P. St. I. S. 89. II. S. 367, von Roenne, Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl. I. 1876. II. 1. Abtlg. 1877. II. S. 32 ff. Zorn, P. St. S. 150. — Haenel, St. R. S. 785 ff. Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches, I. 1895. II. 1897. I. S. 432, N. 68. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches, 4. Aufl. 1901. I. u. II. — II. S. 34 f. Arndt, Staatsrecht des deutschen Reiches, 1901, S. 187, 191. G. Meyer, St. R. S. 528 f. H. A. Zachariae, Zur Frage von der Reichskompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma. 1871. Baehr, Reichstagskompetenz und Beseler, Reichskompetenz in den preussischen Jahrbüchern, Bd. 28, S. 72 f. bzw. S. 184 f.
8. Das folgende aus von Roenne, P. St I. S. 89; vgl. von Roenne, R. St. II. S. 33 f; Zorn P. St. S. 151.
9. Ueber die staatsrechtliche Inkorrektheit dieses dem art 62 P. V. U. entsprechenden Sprachgebrauchs vgl. Zorn R. St. I. S. 413.

Eine dritte Meinung bekümmert sich bei der speziellen Beratung des Gesetzes gar nicht um die formelle Veränderung der Verfassungsurkunde und erachtet es nur für notwendig, dass nachher, wenn der Beschluss über Annahme des Spezialgesetzes gefasst worden ist, eine veränderte Redaktion der Verfassung entworfen und darüber zweimal abgestimmt werde.

Die vierte Ansicht endlich geht dahin, dass es auch dieser Form nicht bedürfe, sondern dass durch die speziellen Gesetze, welche die gesetzgebenden Gewalten und zwar in betreff der die Verfassung ändernden Bestimmungen nach zweimaliger Abstimmung in den Kammern gemäss der Vorschrift des art 107 angenommen haben, die Verfassung ohne jede weitere Form abgeändert werde.

Besondere Berücksichtigung verdient die erste Ansicht, die von Roenne zu der seinigen gemacht.[10] „Jede Verfassungsändernng erfordert ein ausdrücklich darauf gerichtetes „Verfassungsänderungsgesetz", welches die Bestimmung darüber enthält, welcher Punkt der Verfassung aufgehoben oder durch eine andere Vorschrift ersetzt werden soll. Ganz unstatthaft ist es dagegen die Verfassung bei Gelegenheit des Erlasses eines Spezialgesetzes durch dieses zu ändern".[11] Seine Ansicht begründet von Roenne für das preussische und Reichsrecht in gleicher Weise.[12] Ein Hauptargument entnimmt er dem „konstitutionellen" Staatsrecht. Das Staatsgrundgesetz ist zwischen König und Volk paktiert, daher besonders sakrosankt; Gesetze dürfen in keinem Stadium der Verfassung widersprechen. Verfassungsänderungen dürfen daher nur erfolgen, wenn vorher im Wege des art 78 bezw. art 107 die Verfassungsurkunde abgeändert ist.[13] Indess das Verhältnis des Staatsgrundgesetzes zu den anderen Gesetzen fordert keineswegs, a priori das von von Roenne geheischte Verfahren.[14] Eine höhere Art des Gesetzes ist die Verfassung nicht, sie ist höchstens ein Gesetz mit „formell erhöhter Gesetzeskraft", sie ist ein besser garantiertes nicht ein höherer Autorität sich erfreuendes Gesetz. Verfassungsgesetz und einfaches Gesetz sind beides Produkte des souveränen Staatswillens, über dem nichts Höheres existiert. — Für Preussen steht

10. von Roenne, P. St. II. S. 367 u. R. St. II. S. 33.
11. vergl. auch die neuere, parlamentarische Behandlung der Frage in von Roenneschem Sinne. Abg. Lieber, Sten. Ber. des Reichstages (R. T.) 1895, I. S. 865; 1900—1902 I. S. 301ff.—S. 312 Abg. Bassermann; S. 314 Abg. Richter.
12. von Roenne, P. St. I. S. 90.
13. Aehnlich H. A. Zachariae, Reichskompetenz. S. 46; Beseler a. a. O. S. 189 gegen Bähr, ebendort S. 79.
14. Laband, St. R. II. S. 35. Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I. 1888, S. 527 N. 1.

aus der Entstehungsgeschichte der Verfassungsurkunde ein weiteres Moment der von Roenneschen Ansicht entgegen. Bei Beratung der Verfassungsurkunde wurde ein Amendement von Keller „Es kann keine Abänderung der Verfassung anders als durch ein auf solche Abänderung der Verfassung besonders gerichtetes Verfassungsgesetz geschehen" abgelehnt.[15] Allgemeine Grundsätze des „konstitutionellen" Staatsrecht können den Beweis für das geltende preussische und Reichsrecht nicht ersetzen, sie sind kein positives Recht, sondern höchstens geistreiche Erörterungen staatsrechtlicher Autoritäten. Von Standpunkte der beiden Verfassungsurkunden ist von Roennes Ansicht nicht haltbar. Beide kennen nur den erschwerten Modus für das Zustandekommen der Verfassungsnovelle; ist diesen „materiellen Verfassungserfordernissen" genügt,[16] so ist damit das Verfassungsrecht geändert. Ein Weiteres ist vom geltenden Staatsrechte nicht geboten.[17] Gewiss lässt sich nicht leugnen, dass das geltende Verfassungsrecht, da die Praxis der Parlamente keineswegs der von Roenneschen Ansicht folgt, schwer erkenntlich ist. In Preussen beliebt man, wie von Roenne bezeugt,[18] „die Beratung des der Verfassung zuwiderlaufenden Spezialgesetzes nicht für unzulässig zu erachten, jedoch nach deren Beendigung und vor dem Beschluss über die Annahme des Gesetzes im Ganzen in Erwägung zu ziehen, ob die gefassten Beschlüsse eine Abänderung der Verfassungsurkunde voraussetzen und welche und sodann ein die Abänderung in sich begreifendes Verfassungszusatzgesetz, auf dem im art 107 der Verfassungsurkunde bezeichneten Wege zu beschliessen". Der strengsten Ansicht folgt diese Praxis also nicht, indess ist jedes dieser Gesetze auch äusserlich als Verfassungsänderungsgesetz zu erkennen, es trägt irgend eine Etikette als Verfassungsnovelle. Nur zweimal hat man in Preussen diese Methode verlassen. So sind die am tiefsten einschneidenden Verfassungsänderungen des preussischen Staatsrechts: die Modifikationen, die die Gründung des norddeutschen Bundes im Gefolge hatte in keiner Weise als Verfassungsnovellen bezeichnet. Die Annahme der sog. Verfassungsverträge, in denen die Schaffung des norddeutschen Bundes vorbereitet wurde, erfolgte im Wege eines Verfassungsänderungsgesetzes unter Beobachtung der in art 107 vorgeschriebenen Form, dessen Inhalt war, dass der Staat Preussen

15. H. Schulze, das Preussische Staatsrecht auf Grundlage des Deutschen Staatsrechts I. 1870/72; II. 1872/77—II. S. 256 N. 1, Schwartz, die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat; 1896, S. 338.
16. Zorn P. St. S. 152;
17. Zorn R. St. I. S. 432; P. St. S. 152; Bornhak P. St. I. S. 528.
18. von Roenne P. St. I. S. 89.

Glied des nach Massgabe der vorliegenden Verträge am 1. Juli 1867 existenten Bundes sein solle.[19] Durch diese Vorgänge wurde das gesamte preussische Verfassungsrecht vom 1. Juli 1867 ab erheblich modifiziert.[20] Eine Formulierung des Rechtszustandes, wie man ihn als Folge des bevorstehenden Eintritts in den Bund dachte, unterliess man dermalen, da sie eine unmögliche Arbeit gewesen wäre.[21] Nach der Gründung des Bundes hätte höchstens eine deklaratorische Erklärung erfolgen können,[22] da durch das Inkrafttreten der Bundesverfassung von selbst das widerstreitende Landesrecht aufgehoben wurde.[23] Auch hinsichtlich des Inkorporationsgesetzes des Herzogtums Lauenburg vom 23. Juni 1876[24] ist eine Etikettierung als Staatsgrundgesetznovelle unterblieben. Gewiss soll nicht verkannt werden, dass die Inkorporation gemäss der positiven Vorschrift des art 2 P. V. U. — obzwar materiell eine Verfassungsänderung, — formell auf dem einfachen Gesetzeswege möglich war. Sonder Zweifel involviert aber der § 2 des zitierten Gesetzes: „der bisherigen Zahl der Mitglieder des Hauses der Abgeordneten tritt 1 Abgeordneter für das frühere Herzogtum Lauenburg hinzu", eine Aenderung des Inhaltes des art 69 P. V. U., wie sie sonst in einem etikettierten Gesetz: betreffend Abänderung des art 69 der Verfassungsurkunde erfolgt ist.[25] Zufolge des § 2 des zit. Gesetzes beläuft sich die Mitgliederzahl des Abgeordnetenhauses anf 433.[26] Es ist denn auch dieses Gesetz in den Formen der Verfassungsänderung unter Beobachtung des art 107 P. V. U. als Verfassungsänderungsgesetz beraten und beschlossen worden.[27] Im Reiche ist dieses Verfahren, Verfassungsnovellen nur unter Beobachtung der materiellen Erfordernisse

---

19. Zorn, R. St. I. S. 29/20. — 20. Laband St. R. I. S. 27f.
21. von Roenne P. St. I. S. 73; Zorn P. St. S. 137/138; Bornhak P. St. I. S. 528.
22. Haenel St. R. S. 252/253; Zorn, R. St. I. S. 424.
23. Zorn P. St. S. 137 N. 2.
24. Preuss. Gesetz-Sammlung 1876 S. 169.
25. Ges. vom 30. April 1851, Ges. Saml. 1851, S. 213; Ges. vom 17. Mai 1867 art 1; Ges. Saml. 1867, S. 1481.
26. Arndt, Commentar zur preussischen Verfassungsurkunde, 4. Aufl. 1900, art 69, S. 200.
27. Verhandlungen des preussischen Abgeordnetenhauses 1876, Sitzung vom 27. März 1876; Sten. Ber. II. S. 861—870; Abg. Windhorst erwähnt Notwendigkeit der Beschlussfassung nach art 107; dasselbe betonen am 3. April, II. S. 949—958, S. 959, der Präsident von Bennigsen und Abg. Virchow. Die erste Abstimmung erfolgte am 5. April. (II. S. 961/967.) Die zweite am 28. April (II. S. 1079/1083.) Ebenso wurde im Herrenhause verfahren: Erste Abstimmung am 18. Mai 1876; Sten. Ber. I. S. 129. Zweite Abstimmung am 17. Juni 1876. I. S. 301.

des art 78 zu beschliessen und dieselben nicht zu etikettieren, das in Preussen eine verschwindende Ausnahme bildet, fast zur Regel geworden.[28] Für Preussen hat diese Methode, die ja nicht in Widerspruch steht zum positiven Recht zur Folge, dass so zustande gekommene Verfassungsänderungsgesetze leicht übersehen werden, zumal nach längerem Zeitablauf die Beobachtung der materiellen Erfordernisse der Staatsgrundgesetze nicht leicht festgestellt werden kann.[29] Indess da die Verhandlungen des preussischen Landtages sich vor der Oeffentlichkeit vollziehen, so lässt sich die Beobachtung der Formalieen des art 107 doch nötigenfalls konstatieren. Anders im Reichsrecht. Hier sind manche Gesetze ergangen, die eine Verfassungsänderung involvieren, ohne dass sie der Aussenwelt ihre Kraft auf den ersten Blick verraten. Auch lässt sich die Beobachtung des art 78 nicht konstatieren. Es entzieht sich die Beachtung der Erfordernisse einer Verfassungsnovelle, wie sie art 78 vorschreibt, der Kenntnisnahme der Aussenwelt, da die Verhandlungen des Bundesrates nicht öffentlich sind, sondern hinter verschlossenen Thüren vor sich gehen.[30] Gewiss ist denkbar, dass offizielle Kunde über die internen Vorgänge im Bundesrat an die Oeffentlichkeit tritt, z. B. dem Reichstage zugeht. Vor allem bietet hierzu der art 9 der R. V. eine Handhabe; die unterlegene Minorität des Bundesrates hat das Recht im Reichstage ihre nicht adoptierte Meinung zu vertreten, und so den Schleier, der über den Vorgängen im Bunderat ausgebreitet ist, zu heben. Doch ist dies keineswegs üblich. Fürst Bismarck verschmähte es von diesem Benefizium Gebrauch zu machen.[31] Zuweilen geben die Motive der betreffenden Gesetze Aufschluss darüber, dass im Bundesrate die nach art 78 erforderliche Mehrheit zugestimmt habe. Auch giebt vielleicht ein Bundesratsbevollmächtigter auf Befragen des Parlaments Aufschluss über die erreichte Mehrheit. Es ist und bleibt aber die

28. Zorn P. St. S. 151; R. St. I. S. 433 und S. 56/57. Haenel, St. R. S. 786; G. Meyer, St. R. S. 528 N. 3 spricht von einem bezüglichen Gewohnheitsrecht.
29. Vgl. die zutreffenden Bemerkungen Bornhaks, P. St. I. S. 528. Bei Bornhaks Enumeration der Verfassungsnovellen, Bornhak I. S. 95/98 fehlt das Ges. vom 23. Juni 1876 § 2.
30. Bundesratsgeschäftsordnung vom 26. April 1880, § 26, bei von Poschinger, Fürst Bismarck und der Bundesrat, IV. 1898, S. 205f. „Der Bundesrat kann die Geheimhaltung der Behandlung einzelner Gegenstände beschliessen. — Die mündlichen Verhandlungen des Bundesrats und der Ausschüsse sind, auch wenn die Geheimhaltung nicht ausdrücklich angeordnet ist, geheim zu behandeln."
31. G. Meyer, Anteil der Reichsorgane an der Reichsgesetzgebung. Jenaer Festgabe für Gneist, 1888, S. 1—99. S. 73. von Poschinger, IV. S. 188.

Kenntnis über diese Interna des Bundesrates eine zufällige und bietet ihre Feststellung grösste Schwierigkeiten.[32] Meist bleibt die Frage, ob die Formvorschriften des art 78 eingehalten, ungelöst für die Oeffentlichkeit. Im Reiche sind nur 6 etikettierte Grundgesetznovellen ergangen,[33] während viele Gesetze Verfassungsnovellen enthalten, ohne den Text der Verfassungsurkunde zu berühren oder auch nur den Charakter als Verfassungsänderungsgesetz anzudeuten, sodass der Text der Verfassungsurkunde keineswegs ein richtiges Bild des formellen Verfassungsrecht bietet.[34] Man muss zugeben, dass dieser Zustand wirklich die Kritik verdient, die ihm zu Teil wird, und dass die Adoptierung der von Roenneschen Ansicht diesem Uebelstande vorbeugen würde. Es entspricht in der That der Bedeutung der in der Verfassungsdokumenten behandelten Materieen nicht,[35] dass Gesetzesbestimmungen, die das Verfassungsrecht modifizieren aus irgend einem unscheinbaren Paragraphen oder Artikel eines fast verschollenen Gesetzes auszugraben sind. Zu historischen Forschungen sollte man nicht gezwungen werden, um geltendes Verfassungsrecht festzustellen, von Roennes Forderungen kann als legislatorischem Postulat die Zustimmung nicht versagt werden.[36] Zum Mindesten aber muss man fordern, dass ein Verfassungsänderungsgesetz die Etikette als Verfassungsnovelle trägt, da sonst die grössten Kalamitäten entstehen können.

Wenn ein Spezialgesetz, das unter Innehaltung der Vorschriften des art 78 R. V. bezw. des art 107 P. V. ergangen, imstande ist die Verfassung zu ändern, so ist damit noch nicht entschieden, ob die dem bisherigen Verfassungsrecht nicht entsprechenden Vorschriften desselben dem Verfassungsrechtsschutze unterstellt werden. In unseren beiden Verfassungsurkunden vermisst man eine ausdrückliche Bestimmung hierüber. Von den drei Möglichkeiten, wie eine Verfassungsänderung vor sich gehen kann, durch Aufhebungs- Zusatz- und Ersatz-Novellen scheiden die beiden erstgenannten aus. Bei der Aufhebungsnovelle geht die Tendenz dahin einen Rechtssatz von der Liste der Verfassungsnormen zu streichen. So wäre denkbar die Aufhebung des nie praktisch gewordenen art 75 R. V., so wurde R. V. art 28 II. durch No-

32. Vgl. von Roenne, R. St. II. S. 34. N. 2.
33. Binding, Staatsgrundgesetze, Heft 1, 2. Aufl. Grössere Ausgabe, 1898, S. XI.
34. Zahlreiche Fälle bei Laband, St. R. II. S. 36, Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung, 1895, S. 17, 26f. Zorn, R. St. I. S. 56/57.
35. Zorn, P. St. S. 152 — 36. Laband, St. R. II. S. 35.
37. Zorn, R. St. I. S. 433; Fleischmann, S. 119.

velle vom 24. Februar 1873 eliminiert. Ein solches Gesetz äussert für das Verfassungsrecht nur eine negative Wirkung; es wirkt nur für die Vergangenheit, nicht für die Zukunft. Eine Zusatznovelle bedeutet begrifflich keine Verfassungsänderung. Sie erhöht nur den numerus der Verfassungsrechtssätze und fügt den Materieen, die sich des erhöhten Verfassungsrechtsschutzes erfreuen, eine neue hinzu. Eine „Aenderung" der bisherigen Grundgesetzmaterieen enthält eine solche Zusatznovelle nicht. Sie wird kraft positiven Rechtssatzes zum „Verfassungsrecht", aber da die rechtsetzende Gewalt auch die konstituierende ist, bedarf es nur der Vorschrift, dass jene Norm nunmehr wie Verfassungsrecht zu behandeln ist. Eine Beratung nach Vorschrift der art 107 bzw. 78 ist für Gesetze, die reine Ersatznovellen sind nach preussischem und Reichsrecht nicht erforderlich.[38] Die letzte Kategorie, die Ersatznovellen ändern dagegen das Verfassungsrecht ab. Inhaltlich ersetzen sie Rechtssätze, die nur unter erschwerten Voraussetzungen eliminiert werden konnten. Dabei ist vor Allem die angeregte Frage von Wichtigkeit, ob die Verfassungsnovellen die Kraft haben, den in ihnen ausgesprochenen Rechtssatz zur Verfassungsnorm zu erheben. Die Ersatznovelle baut sich auf dem Boden einer Materie auf, die bei Emanation der Verfassungsurkunde oder Erlass einer Ersatznovelle sich besonderer Wertschätzung erfreute und dieser ihre Aufnahme in den Kreis der besonders geschätzten Normen verdankte. Diese Tendenz hält die Materieen in den Kreis der Verfassungsrechtssätze, auch wenn diese in neuer Redaktion erscheinen, oder anderen Inhalt erlangen, wie dies durch die Ersatznovellen geschieht. Die Ersatznovelle stösst nicht nur wie die Aufhebungsnovelle einen Rechtssatz aus dem Komplex der Verfassungsrechtssätze aus, ihre Kraft erlahmt nicht auf halbem Wege, sondern sie hat die positive Folge, den bisherigen Verfassungsrechtssatz zu ersetzen durch einen neuen, der inhaltlich dem Verfassungsrechtsschutze unterstellt wird.[39] Eine Ersatznovelle derogiert dem Verfassungsrechte und surrogiert zugleich. „Verfassungsmässiger Weise zustande gekommene Verfassungsänderungen unterliegen der Veränderung nach art 78

38. Vgl. von Roenne, P. St. II. S. 368. — Das bayerische Staatsrecht steht auf Grund positiver Rechtsvorschrift auf anderm Standpunkt. von Seydel, Bayerisches Staatsrecht. I. Aufl. bei von Marquardsen; S. 166.
39. von Mohl, das deutsche Reichsstaatsrecht, 1873, S. 158. Zorn, R. St. I. S. 432/433. Haenel, Stud. I. S. 255 N. 6. Auch Haenel, St. R. I. S. 813 ist hierher zu zählen, wenn dort § 47 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 als Sonderrecht der süddeutschen Staaten und zwar als Modifikation der ursprünglichen Exemtion des art 35 R. V. bezeichnet wird.

bzw. art 107, sodass deren Wiederveränderung gleichfalls nur unter Beobachtung der materiellen Erfordernisse des art 78, bezw. 107, erfolgen kann; treten sie doch an Stelle der bisherigen Vorschrift der Verfassungsurkunde und erhalten mit dieser gleiche Eigenschaft."[40] Eine andere Ansicht vertritt Laband.[41] Er erkennt an, dass ein unter Innehaltung der bekannten Formvorschriften ergangenes Gesetz das Verfassungsrecht, die in der Verfassungsurkunde enthaltenen Rechtssätze ändern, aber dieses Gesetz ist inhaltlich fernerhin den einfachen Gesetzen bei zu zählen. Die Anwendung der betreffenden Vorschriften setze formell zur Verfassungsurkunde gehörige Rechtssätze voraus. Die Aenderung jener Normen erfolge wie die jedes gewöhnlichen Gesetzes ohne Rücksicht darauf, ob die fernere Entwicklung in weiteren Widerspruch zur Verfassung trete. Indess dürfte dieser Anschauung, die von G. Meyer,[42] Arndt[43] und grundsätzlich von von Seydel[44] geteilt wird, nicht beizupflichten sein. Wenn die Anwendung des art 78 bezw. 107 formell zur Verfassungsurkunde gehörige Normen voraussetzt, wie dies Laband annimmt, so heisst das doch nichts anders, als dass der Text der Verfassung jenem erhöhten Schutze des Verfassungsrechts untersteht.[45] Wäre das der Fall, so könnte nur eine, eine Textmodifizierung involvierende Staatsgrundgesetzrevision das Verfassungsrecht ändern. Diese letztere Ansicht ist aber nicht richtig, wie oben gezeigt. Wenn man als richtig anerkennt, dass eine Verfassungsnorm wie jede andere durch ein Gesetz, das im Einklang mit den Verfassungsartikeln 78 bezw. 107 erlassen wird, umgestaltet werden kann, ohne dass es dazu einer Aenderung des Wortlautes der Verfassungsurkunde bedarf, so dürfte es wohl nicht konsequent sein, den Verfassungsrechtsschutz dem Inhalte jener Ersatznovelle zu versagen, weil sie nicht formell, dem Texte nach, zur Verfassungsurkunde gehöre. Denn dies heisst nichts anders als plötzlich nur den Wortlaut der Verfassung schützen, dem man berechtigter Weise den Schutz entzieht, wenn man das Verfassungsrecht durch ein nicht etikettiertes Gesetz, das den Text unberührt lässt, für abänderungsfähig erklärt. Man muss demnach als Verfassungs-

40. von Roenne, R. St. II. S. 65; P. St. II. S. 368. Die abweichende Anschauung dieses Autors über das verfassungsmässig zustande gekommene Verfassungsgesetz thut der Kraft des Argumentes, wie es oben verwertet, keinen Abbruch.
41. Laband, St. R. II. S. 36/37.
42. G. Meyer, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. II. S. 398 N. 4. Dagegen Zorn, R. St. I. S. 57; II. S. 691 zu N. 22.
43. Arndt, St. R. S. 187.
44. von Seydel, Kom. zu art 78. S. 419.
45. Zorn, R. St. I. S. 433.

recht ansehen, die Verfassungsurkunde, die Annexe dieser,[46] die Zusatznovellen zu diesen und die Ersatznovellen dieser vorgenannten Normen; als Verfassungsänderungsgesetz jedes unter Beobachtung der art 78 bzw. 107 ergehende Gesetz, dass das eben gekennzeichnete Recht ändert.

2. Die materiellen Erfordernisse der Verfassungsänderungsgesetze.

§ 4. a. Verfassungsrecht und Verordnungsrecht.

Die beiden Verfassungen kennen besondere Erschwernisse für Verfassungsänderungen, aber nicht sonderlich komplizierter Art. Sie folgen nicht den radikalen Ideen Sieyès', sondern stellen ein eigenes System auf, das mehr den englischen Charakter trägt. Borgeaud[1] nennt es: système prussien, das vorgeschritteneren Nationen unbekannt sei.

Die Reichsverfassung schreibt in ihrem art 78 vor: „Veränderungen der Verfassung erfolgen im Wege der Gesetzgebung. Sie gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben.

Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden".

Das preussische Staatsgrundgesetz bestimmt in art 107: „Die Verfassung kann auf dem ordentlichen Wege der Gesetzgebung abgeändert werden, wobei in jeder Kammer die gewöhnliche absolute Stimmenmehrheit bei zwei Abstimmungen, zwischen welchen ein Zeitraum von wenigstens 21 Tagen liegen muss, genügt".

Die beiden Bestimmungen haben einen Punkt gemeinsam. Die Verfassungsänderungen vollziehen sich im Wege der Gesetzgebung. Das bedeutet nur ein Gesetz d. h. eine unter Mitwirkung der Volksvertretung, dazu unter erschwerten Voraussetzungen zustande gekommene Rechtsnorm, hat die Kraft einen Verfassungsrechtssatz aufzuheben. Es muss also nach R. V. art 5 I. ein übereinstimmender Mehrheitsbeschluss des Bundesrates und Reichstages vorliegen; nach P. V. art 62 ist die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern erforderlich. Nicht also hat eine „selbständige Verordnung", die nach preussischem Recht

46. z. B. R. V. art 40; P. V. art 53, 59.

1. Borgeaud, Etablissement et Revision des constitutions en Amérique et en Europe, Paris 1893, bei Laband, Archiv, IX. S. 271; sowie Labands Ausführungen ebendort; ähnlich Arndt St. R. S. 191.

vom Könige auf dem gesetzesfreien Gebiete erlassen werden kann,[2] die Kraft einen Verfassungsrechtssatz zu ändern.[3] Ebenso kann eine vom Bundesrat kraft seines selbständigen Verordnungsrechts[4] erlassene Verordnung einen Verfassungsrechtssatz nicht modifizieren. Ebensowenig vermag eine Verordnung mit Gesetzeskraft, — diese Kategorie der Rechtsnormen ist dem Reichsrecht fremd[5] — die nach preussischem Rechte vom Könige unter gewissen Kautelen und Voraussetzungen erlassen werden darf, selbst wenn die Materie im übrigen in die Gesetzessphäre fällt,[6] eine Verfassungsnorm zu ändern, da sie dem Grundgesetz nicht zuwiderlaufen darf.[7] Des Weiteren haben die beiden Bestimmungen nichts gemein; die eine legt die Garantie in die parlamentarische Behandlung, P. V. art 107; die andere in einen besonderen Modus der Abstimmung im Bundesrat d. h. der Willensbildung des Reichssouveräns.

b. Die Erschwernisse der Verfassungsänderungsgesetze.

a. Nach Reichsrecht. I. Die Bedeutung des Artikels 78. 1. Der Absatz I. des art 78.

§ 5. a. Die vierzehnstimmige Minorität und die Vollzähligkeit des Bundesrates bei Beschlüssen über Verfassungsänderungen. „Veränderungen der Verfassung gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrat 14 Stimmen gegen sich haben." Daraus geht hervor, dass Preussen mit seinen 17 Stimmen in der Lage ist, eine Verfassungsänderung hintanzuhalten. Indess auch die drei anderen Königreiche oder auch die sechs Grossherzogtümer im Vereine mit den drei freien Städten oder die geschlossen stimmenden Kleinstaaten, von Sachsen-Meiningen abwärts, verfügen jeweils über 14 Stimmen und sind so imstande eine Verfassungs-

2. Arndt, P. V. zu art 62 N. 2. S. 183.
3. von Stengel, das Staatsrecht des Königreichs Preussen, bei von Marquardsen, 1894, S. 168.
4. Dem Bundesrat als Repräsentanten des Reichssouveräns ist bei Preisgabe konstitutioneller Voreingenommenheit ein selbständiges Verordnungsrecht zu zuerkennen, Zorn, R. St. I. S. 174, 481, 486; dagegen die herschende Meinung vgl. Arndt, St. R. S. 200. Litteraturangaben bei G. Meyer, St. R. S. 541 N. 10.
5. von Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes 1868, S. 63. Arndt, St. R. S. 200 N. 2. Laband, St. R. II. S. 83. Glatzer, das Recht der provisorischen Gesetzgebung 1899, S. 103. Das selbständige Verordnungsrecht (interimistischer Natur,) des Kaisers für Elsass-Lothringen auf Grund des § 8 des Reichsgesetzes vom 25. Juni 1873 hat seine Schranke an dem Verfassungsrecht. G. Meyer, St.-R. S. 547 N. 11. Zorn, R. St. I. S. 537.
6. P. V. art 63. Dazu Arndt, P. V. zu art 63 N. 3 S. 193. Bornhak, P. St. I. S. 511. Schwartz, P. V. zu art 63 N. 5 S. 209,
7. art 63 P. V., Arndt, P. V. zu art 107 N. 1. S. 268.

novelle abzulehnen.[1] Indess das sind im letzten Ende nur politische Eventualitäten, die man aus der bekannten Normierung der besonders geschützten Bundesratsminorität herauslesen kann. Von juristischem Standpunkte aus befremdet auf den ersten Blick die ziffernmässig fixierte Minorität. Nur eine ähnliche Bestimmung findet sich in den verschiedenen oben erwähnten Erschwernissen für das Zustandekommen von Grundgesetznovellen. Nur die bei Verfassungsrevisionen erforderliche Minorität der hessischen zweiten Kammer ist ziffernmässig festgelegt; es sind 26 Stimmen nötig d. h. die absolute Stimmenmehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl.[2] Eine weitere Bedeutung hat jene ausdrücklich ziffernmässig normierte Minorität wohl nicht. Anders die „vierzehnstimmige" Minorität des art 78. Ueber deren Bedeutung giebt die historische Entstehung der fraglichen Vorschrift Aufschluss.

Die preussischen Grundzüge vom 10. Juni 1866 kennen in ihrem art II.[3] keine besonderen Erschwernisse für Verfassungsänderungen. Solche finden sich erst in dem preussischen Entwurfe vom 15. Dezember 1866 und dem der norddeutschen Regierungen vom 7. Februar 1867. Die bezüglichen art 8 III. S. 2, bezw. art 7 III. S. 2[4] statutieren eine Bundesratsmehrheit von zwei Drittel Stimmen. Diese Bestimmung ging dann in anderer Fassung in den art 78 der norddeutschen Bundesverfassungsurkunde über und lautete nunmehr: „Veränderungen der Verfassung erfolgen im Wege der Gesetzgebung, jedoch ist zu denselben im Bundesrate eine Mehrheit von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen erforderlich."[5] In den sogenannten Verfassungsverträgen des norddeutschen Bundes mit Baden und Hessen vom 15. November 1870 art 7[6] und mit Württemberg vom 25. November 1870 art 1[7] wird für Verfassungsänderungen eine Mehrheit von drei Vierteilen der vertretenen Stimmen im Bundesrat gefordert. Solcher Gestalt lag der art 78 bei den Verhandlungen mit Bayern vor, das für Aenderungen gewisser Verfassungsbestimmungen,[8] besonders gegen jede Zuständigkeitserweiterung des Reiches über

---

1. von Mohl, St. R. S. 62, 147, 148. von Roenne, R. St. II. S. 19/20 Zorn, R. St. I. S. 431.
2. Stoerk, S. 253; oben S. 14.
3. Binding, S. 68. — 4. Binding, S. 82. — 5. Binding, S. 64.
6. Binding, S. 159. — 7. Binding, S. 169.
8. Delbrück, St. Ber. d. R. T. 1870. II. S. 143. von Roenne, R. St. II. S. 19 N. 5. Zorn, R. St. I. S. 83. N. 52. Arndt, St. R. S. 189.

den Rahmen des art 4 R. V. hinaus, ein Veto beanspruchte.[9] Die Dreiviertelmehrheit schien Bayern zu wenig Garantie zu bieten,[10] und auf der Gegenseite war man nicht gewillt, Bayern das verlangte Veto einzuräumen. Schliesslich verzichtete Bayern auf das Veto, die Gegenseite gab zu, dass eine grössere Mehrheit als die Dreiviertelmajorität im Bundesrate für eine Verfassungsnovelle sein müsse; 14 Stimmen sollten jeder Verfassungsänderung vorbeugen können. Aus diesem Werdegang der Vorschrift geht hervor, dass die Festsetzung, eine vierzehnstimmige Minorität kann eine Verfassungsnovelle ablehnen, eine Erhöhung der bisherigen Dreiviertelmehrheit einschliessen soll. Aus dem heutigen art 78 R.-V. darf man nicht herauslesen, wie dies bei isolierter Betrachtung möglich wäre, dass 14 Stimmen für und 13 Stimmen gegen eine Vorlage eine Verfassungsrevision durchsetzen können, vielmehr muss die Majorität auch mehr als Dreiviertel der Stimmen betragen und die Minorität darf höchstens sich auf 13 Stimmen belaufen. Aber die Festsetzung der Zahl 14 deutet vor Allem darauf hin, dass man für Verfassungsvorlagen Vollzähligkeit des Bundesrates als Beschlussfähigkeitsziffer im Auge hatte. Darauf ist die ganze Normierung des Verhältnisses der Majorität zur Minorität, wie es in der Zahl 14 zum Ausdruck kommt, zugeschnitten. Die Zahl der Bundesratsstimmen betrug durch den Eintritt Bayerns 58, bei einer Dreiviertelmehrheit hätten 43,5=44 Stimmen genügt, eine Verfassungsänderung zu bewirken.[11] Das wollte Bayern nicht zugeben, und man konzedierte Bayern, dass 14 Simmen schon eine Verfassungsrevision ablehnen könnten d. h. erst 45 Stimmen in der Lage seien jenen Antrag durchzubringen. Man muss aus diesen Vorgängen und den vorhandenen Bestimmungen schliessen, dass die Mehrheit im Bundesrat bei Beschlüssen über Verfassungsänderungsgesetze eine qualifizierte sein muss, und dass im Bundesrat in solchen Fällen ein erhöhtes Quorum: Vollzähligkeit geboten ist. In den Vorläufern der Reichsverfassung wird besonders betont, dass die Zweidrittel- bzw. Dreiviertel-Mehrheit der „vertretenen" Stimmen erforderlich sei; dies ist in art 78 I. weggefallen, wohl nicht

9. Ursprünglich scheint Bayern für jede Verfassungsänderung ein Veto beansprucht zu haben. Vgl. den offiziösen Entwurf eines norddeutsch-bayerischen Vertrages in der Allgemeinen Zeitung vom 17. September 1870, S. 4126, bei Kittel, die bayerischen Reservatrechte, Würzb. Diss. 1892, S. 92 f. S. 95, art 23 zu art 78: Vorschläge auf Abänderung der Verfassung gelten auch bei Annahme durch zwei Dritteile des Bundesrats als abgelehnt, wenn sich Bayern in der Minderheit des Bundesrats befindet.
10. L. A. Müller, Reichsrecht und Landesrecht in Bayern, Hirths. Annalen, 1876, S. 840—861.
11. Haenel, St. R. S. 788. N. 6.

nur, weil bei der Minorität selbstverständlich ist, dass sie „vertreten" sein muss, sondern weil man die ganze Bestimmung auf ein Quorum von 58 Stimmen zugeschnitten hat. Bei Beschlüssen über Verfassungsnovellen muss also der Bundesrat vollzählig sein, und von den dann vorhandenen 58 Stimmen dürfen nicht mehr als 13 gegen die Vorlage stimmen.[12] In solchen Fällen cessiert daher die Vorschrift des art 7 II: „nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen werden nicht gezählt."[13]

Eine Nichtteilnahme bei einer Abstimmung im Bundesrat über Verfassungsänderungen ist ferner zufolge des eben konstruierten Sinnes des art 78 I. als Pflichtverletzung des betreffenden Gliedstaates anzusehen; derselbe kann daher durch Exekution nach R. V. art 19 zur Beteiligung gezwungen werden. Sein Verhalten qualifiziert sich nämlich als Ungehorsam gegen den souveränen Reichswillen, wie er in den in Frage stehenden Bestimmungen zu erblicken ist. Die Erzwingung der Pflichterfüllung erfolgt durch die Exekution. Diese Exekution wird eingeleitet durch einen Beschluss des Bundesrates, zu dem einfache Mehrheit genügt.[14] Sie erschöpft sich nicht in einfachen Ermahnungen und Befehlen, sondern mittelst Waffengewalt, Depossedierung der Regierung, Sequestration des Landes kann der rebellische Staat, der durch seinen Ungehorsam die Existenz des Reiches bedroht, zum Gehorsam gegen den Reichswillen und das Reichsrecht gezwungen werden. Man kann vielleicht aus obigem Gesichtspunkte den Schluss ziehen, dass Teilnahme des Einzelstaates an der Thätigkeit im Bundesrate, abgesehen von vorübergehender Nichtteilnahme, wo die Vorschrift des art 7 II. Platz greift, überhaupt Rechtspflicht der Gliedstaaten ist.[15]

§ 6. b. Die Reichskompetenz.

In der ersten Zeit des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches wurde die Frage lebhaft erörtert, ob dem Bunde überhaupt das Recht der Verfassungsänderung zustehe, und ob die Bestimmung des art 78 auch für Kompetenzerweiterungen des Reiches den Einzelstaaten gegenüber Anwendung finde, ob das Reich die Kompetenz-Kompetenz habe. Diese Kompetenzkontroverse knüpft an die Eigenart des Bundes bzw. der Bundesverfassung als der Verfassung eines zusammengesetzten Staates an. Während bei den Verfassungen des Einheitsstaates und

12. Vielleicht ist dies auch der Sinn des Satzes „Ueberwiegende Mehrheit von Allen gegen 13 Stimmen", bei Baehr, Reichtagskompetenz, a. a. O. S. 79,
13. art 7, Binding, S. 17. G. O. des Bundesrates § 6 bei von Poschinger, IV. S. 206.
14. G. Meyer, St. R. S. 713/714. — 15. Vgl. Zorn, R. St. I. S. 157, N. 27.

des deutschen Einzelstaates das Schwergewicht des Staatslebens, jedenfalls vom politischen Standpunkte aus, in der Normierung des Verhältnisses zwischen Monarch und Volksvertretung liegt, tritt dieses Moment beim Reiche in den Hintergrund. Um so grösseres Gewicht legt man im Reiche auf die Beziehungen zwischen Einzelstaat und Reich. Vor allem beansprucht hier die Bedeutung des art 4, als der Demarkationslinie des Wirkungskreises der Einzelstaaten und des Reiches, Interesse. Besonders eingehende Behandlung widmet dieser Frage H. A. Zachariae.[1] Er leugnet nicht schlechthin die Möglichkeit einer Verfassungsänderung auf dem Wege des art 78, vielmehr formuliert er im Gegensatz zu Heffter[2], der im preussischen Herrenhause die Ansicht verfocht, zu jeder Bundesverfassungsänderung sei die Zustimmung der Einzelstaaten und ihrer Volksvertretungen erforderlich, das Problem dahin:[3] „Sind die Organe der Bundesgewalt berechtigt, den im Bunde begriffenen Einzelstaaten gegenüber, ohne deren freie Zustimmung den Bestand und die Rechtssphäre des Bundes zu verändern und kann dies unterschiedlos in dem im art 78[4] der Bundesverfassung vorgeschriebenen Wege geschehen?“ Mit Entschiedenheit verneint er dies und stellt mit dem Abg. Twesten[5] als positives Recht den Satz auf „Wolle der Bund seine Kompetenz erweiteren, so würde auf legalem Wege nichts anders übrig bleiben, als zu solchen Kompetenzerweiterungen abermals, sei es vorher oder nachher, die Zustimmung der einzelnen Staaten einzuholen.“ Indess dürfte Zachariae das positive, das geltende Recht mit dem Rechte des Völkerbundes verwechseln, zu dem er durch seinen Antrag im konstituierenden Reichstage den Bund zu gestalten gedachte. Hiernach sollte die Demarkationslinie des art 4, wie sie bei Emanation der Bundesverfassung kreiert, als ewige und unüberwindliche Schranke für jede Kompetenzerweiterung der Reichsgewalt gezogen werden. „Die Bundesgewalt wird durch die ihr in dieser Verfassung zugewiesenen Kompetenzen bestimmt und begrenzt.“[6] Dies wurde aber nie Rechtens, sondern es entstand der das Gegenteil besagende art 78, dem gegenüber H. A. Zachariae mehrere Einsprüche erhebt.[7] Insbesondere adoptiert er den Ausspruch Twestens „Es sei ein allgemeiner rechtlicher Grundsatz,

1. H. A. Zachariae, Die Verfassungsänderungen nach art 78 der norddeutschen Bundesverfassung 1869; Reichskompetenz und Unfehlbarkeitsdogma 1871.
2. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen S. 38/39, 39 N. 1.
3. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen S. 7.
4. Identisch in fraglichem Punkte mit R. V. art 78 I.
5. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 39.
6. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 10 N. 2 sub Z. 2.
7. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 17 ff.

geltend im Privatrecht wie Staatsrecht. Niemand kann sich selbst seine Kompetenz erweitern."[8] Während er zugiebt, dass der Bund kein völkerrechtlicher Verband, sondern ein Staat sei, verwirft er die Möglichkeit der Kompetenzerweiterung durch den Staat, dessen „Omnipotenz ihn zum Leviathan" mache, der alles verschlinge. Er verkennt die dem Staate innewohnende souveräne Macht und stellt ihn seinen Unterthanen gleich, für die der Satz „Niemand kann seine Kompetenz erweitern", gilt, da deren Kompetenz nicht originär, sondern derivativ ist.[9] Ein zweites Argument entnahm H. A. Zachariae dem art 2 der Verfassung „innerhalb dieses Bundesgebietes übt der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhaltes der Verfassung aus", der auf das Positivste erkläre, dass der Bund berechtigt sei, seine Gesetzgebungsbefugnis weiter auszudehnen.[10] Indess übersieht er hierbei, dass doch auch art 78 zur Verfassung gehört; die Gesetzgebungsbefugnis im Rahmen der Verfassung macht doch nicht Halt vor den Verfassungsänderungen, die art 78 in den Bereich der Gesetzgebungsgewalt des Reiches zieht.[11] Warum art 78 zum Inhalte der Verfassung, von der art 2 spricht, zu zählen, eine sophistische Schlussfolgerung ist, wie Zachariae behauptet,[12] vermag man schwerlich einzusehen. art 78 ist es freilich, der der gegnerischen Meinung für das geltende Recht jeden Boden entzieht. Er stellt inhaltlich, wie bei seiner Beratung vielfach anerkannt wurde, die Kompetenz-Kompetenz des Reiches fest. Sein Wortlaut scheidet nicht zwischen „Verfassungsänderungen", die die innere Rechtssphäre des Reichs betreffen und solchen, die eine Kompetenzausdehnung gegenüber den Gliedstaaten normieren.[13] Gleich in den ersten Tagen des jungen Bundes stellte sich der Bund auf den Standpunkt, dass er die Kompetenz-Kompetenz besitze. So vor Allem durch Schaffung des Bundesoberhandelsgerichts.[14] Auch die Annahme der Reichsverfassung, wie sie durch den Eintritt der süddeutschen Staaten modifiziert wurde, bedeutete sonder Zweifel trotz des art 79 der N. B. V. eine tiefein-

8. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 17 i. f; St. Ber. des konstituierenden Reichstags, 1867, I. S. 308 f.
9. Haenel, Stud. I. S. 148. Duske, Die Formen und Voraussetzungen einer Verfassungsänderung im Deutschen Reiche und in Preussen. Erl. Diss. 1897. S. 16.
10. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 28.
11. von Roenne, R. St. II. S. 23; Laband, St. R. II. S. 35/36.
12. H. A. Zachariae, Verfassungsänderungen, S. 29.
13. von Roenne, R. St. II. S. 21. L. A. Müller bei Hirth, 1876. S. 848.
14. Gesetz von 12. Juni 1869. B. G. Bl. 1869 S. 201; die qualifizierte Mehrheit im Bundesrat wurde nach Angabe des sächsischen Ministers Frhr. von Friesen erreicht. St. Ber. d. R. T. 1869. I. S. 293.

schneidende Verfassungsmodifikation.[15] Grade aus den Verhandlungen der süddeutschen Staaten und des Bundes erhellt, dass die Regierungen einstimmig die Kompetenz-Kompetenz als dem Bunde zustehend erachteten.[16] Ja eben dieser Punkt war es, der begreiflicher Weise Bayern zu schweren Bedenken Anlass gab. Es verlangte, wie oben erwähnt,[17] für gewisse Verfassungsänderungen namentlich in Bezug auf art 4 ein Veto.[18] So schuf man denn das bekannte vierzehnstimmige Veto und die anomalen Ausnahmerechte und gewann dadurch den Eintritt Bayerns; nicht aber gab man den Staatscharakter des Reichs, wie er mit der Kompetenz-Kompetenz unverbrüchlich verwachsen ist, auf. Allmählich verstummte die Kompetenz-Kompetenz-Kontroverse,[19] ohne indess von dem Repertoir politischer Führer ganz zu verschwinden.[20]

Anders führte Baehr[21] aus. Es gebe eine doppelte Reichskompetenz, eine engere und eine weitere. Die erstere sei festgelegt durch art 4 der Verfassung und geknüpft an die Form des einfachen Mehrheitsbeschlusses im Bundesrat. Die weitere finde ihre Grenze durch die im Eingange der Bundesverfassung stipulierten Bundeszwecke; sie sei gebunden an den qualifizierten Bundesratsmehrheitsbeschluss. Keine dieser Kompetenzen dürfte aber in der Form, in der sie überhaupt geübt werde, erweitert werden. Nur ein Ausbau der engeren Kompetenz sei möglich in der Form der weiteren. Auch die weitere Kompetenz finde ihre Grenze an den Bundeszwecken, die der Eingang statuiere. Wo diese überschritten werden sollen, da müsse man zur Vereinbarung schreiten. Eine ähnliche Ansicht scheint Rehm[22] unter besonderer Rücksicht auf die Existenzgarantie der Einzelstaaten zu vertreten. Nach Baehr ist der Eingang der Reichsverfassung dispositiv und trägt Vertragscharakter. Dem gegenüber weist Haenel nach, dass der Eingang der Reichsverfassung keinen Vertrags- sondern Gesetzescharakter trage, dass er nicht dispositiv, vielmehr

15. z. B. Zff. 16 des art 4 R. V. — 16. Haenel, Stud. I. S. 173. N. 67.

17. Oben S. 30. — 18. Zorn, Reich und Reichsverfassung, S. 20.

19. Schon von Martitz, Betrachtungen S. 10 trat für sie ein. Durch blosses Bundesverfassungsgesetz lässt sich der Kreis der der Bundesgewalt übertragenen Hohheitsrechte erweitern; S. 34 fordert er in beredten Worten die Ausdehnung der Bundeskompetenz auf das gesamte bürgerliche Recht.

20. vgl. die nicht ganz klaren Ausführungen des Abg. Lieber, St. Ber. d. R. T. 1895. I. S. 861; 865.

21. Baehr, Reichstagskompetenz, Preussische Jahrbücher Bd. 28; S. 72 f.

22. Rehm, Unitarismus und Foederalismus, 1898. S. 35/36. St. L. S. 179.

enuntiativ sei.[23] Enthält er doch den Bericht über ein vergangenes bzw. zukünftiges historisches Faktum.[24] Selbst wenn er enuntiativ wäre, so trüge er Gesetzescharakter; dann wäre er nicht Eingang zur, sondern Eingang der Verfassung des deutschen Reiches.[25] Er müsste wie ein jeder Verfassungsrechtssatz nach art 78 behandelt werden.[26] Indess da er keine juristische Bedeutung hat, muss man der Ansicht von der doppelten Kompetenz des Reiches die Anerkennung versagen.[27]

§ 7. c. Die Reichstagsinitiative.

Im konstituierenden Reichstage des norddeutschen Bundes vertrat man die Ansicht, die Bestimmungen des Verfassungsentwurfes der norddeutschen Regierungen art 7. III. 2:[1] „Die Beschlussfassung (sc. im Bundesrat) erfolgt mit einfacher Mehrheit mit Ausnahme von Beschlüssen über Verfassungsänderungen, die zwei Drittel der Stimmen erfordern, könne als Ausschliessung der parlamentarischen Organe bei Verfassungänderungen ausgelegt werden.[2] Wie wohl diese Tendenz der angeführten Bestimmung keineswegs zu Grunde lag, vielmehr ihre nicht ganz korrekte Fassung in der Dismembrierung der Vorschriften des art 2 der preussischen Grundzüge[3] seine hinreichende Erklärung findet, beantragte der Abg. Lasker,[4] ausser der qualifizierten Bundesratsmehrheit ausdrücklich den Weg der Gesetzgebung für Verfassungsänderungen als erforderlich zu bezeichnen. Das betreffende Amendement findet sich als art 78 des N. B. V. Es bezweckte nicht nur den Weg der Gesetzgebung für Verfassungsrevisionen als erforderlich zu bezeichnen, und so die Mitwirkung des Reichstags jeglichem Zweifel zu entziehen, sondern auch berechtigten Bedenken über den Sinn des art 23 des Entwurfes:[5] „Der Reichstag hat das Recht Gesetze innerhalb der Kompetenz des Bundes vorzuschlagen", derselbe spreche dem Reichstag das Initiativrecht für Verfassungsänderungen, die eine Kompetenzerweiterung involvieren, ab, die Spitze zu nehmen. Es lässt sich nicht bestreiten, dass die Worte „innerhalb der Kompetenz des Reiches" hat der

23. Haenel, Stud. I. S. 92./104. — 24. Zorn, R. St. I. S. 58 f.
25. Haenel, St. R. S. 779. — 26. Haenel a. a. O.
27. Zorn, R. St. I. S. 58 zu N. 24.
1. Binding, S. 82.
2. Sten.-Ber. des konstit. R. T. 1867 I. S. 113 Abg. Miquel.
3. Binding, S. 68.
4. vgl. von Roenne, R. St. II. S. 19; von Seydel, Com. zu art 78 sub II. S. 412.
5. Binding, S. 86; zit. art 23 ist identisch mit R. V. art 23. 1. Halbsatz.

Reichstag ein Vorschlagsrecht in ihrer Isolierung den Sinn haben, das Anregungsrecht für Grundgesetznovellen ist im Reiche dem Souverän, dem Bundesrat als dessen Repräsentanten reserviert.[6] Durch die Fassung in art 78 wurde aber die Verfassungsänderung auch als in die Kompetenz der Reichsgesetzgebung gehörig bezeichnet und dadurch dem Satze des art 23 jegliche unbeabsichtigte Bedeutung genommen.[7] In der parlamentarischen Praxis wurde die Initiative des Reichstags zu Verfassungsänderungen stets ungefährdet dem Bundesrate gegenüber geübt.[8] Neuerdings geben darüber die Verhandlungen des Reichstags vom 13. Februar 1895 Aufschluss.[9]

2. Der Absatz II. des art 78.

§ 8. a. Bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit.

Auch der zweite Absatz des art 78 R. V.: „Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten, in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden“ hat der wissenschaftlichen Erörterung reichen Kontroversenstoff geboten. Sofort taucht hier die Frage auf, was sind „bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten, in deren Verhältnis zur Gesamtheit,“ die unter die rechtliche Garantie dieser Vorschrift: Zustimmung des berechtigten Staates, fallen.

Die einen unterstellen dem Schutze dieses Artikels iura singulorum der Gliedstaaten. Es ist zuerst die berühmte

---

6. vgl. G. Meyer St. R. S. 526 N. 11.
7. von Martitz, Betrachtungen S. 7/8. nimmt prinzipiell ein gleiches Initiativrecht von Reichstag und Bundesrat an. Weitere Litteraturangaben bei G. Meyer St. R. S. 526 N. 11.
8. G. Meyer, a. a. O. hält die obige Interpretation für bedenklich, neigt aber hinsichtlich des Initiativrechtes angesichts der konstanten Praxis zur Annahme eines Gewohnheitsrechts. Siehe auch Arndt, St. R. S. 145./146.
9. In jener Sitzung vertrat den obigen Standpunkt der Abg. von Marquardsen, R. T. St. Ber. 1895. I. S. 863. Eine abweichende Ansicht vertrat der Abg. Lieber, die sich vielleicht dahin fassen lässt: art 23 statuiere wohl die Initiative des R. T. für Verfassungs- bezw. Kompetenzerweiterungen. aber es sei erforderlich, dass vorher eine etikettierte Verfassungsnovelle ergehe. St. Ber. I. S. 861, 865. — Ein ähnlicher Gedanke findet sich bei von Seydel, Kom. I. Afl. S. 151; Laband, Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht; Hirths Annalen, 1874, S. 1506: abgeschwächt, indem politisch verbrämt bei Laband St. R. II. S. 23 zu N. 4.

Theorie Labands hierher zu zählen.[1] Hiernach enthält „der art 78 II. keine erschöpfende Bestimmung darüber, welche Rechte der Einzelstaaten nicht ohne Zustimmung derselben aufgehoben werden können, sondern nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, dass iura singulorum nicht ohne die Zustimmung des berechtigten Staates aufgehoben werden können.“ Die Frage aber, was iura singulorum sind, habe die Reichsverfassung nicht entschieden, sondern ihre Beantwortung der Wissenschaft überlassen.[2] Es ist demnach die zur Diskussion stehende Vorschrift kein neuer Rechtssatz, sondern er konstatiert nur ein unbestreitbares Prinzip, das dem art 78 I. gegenüber nur eine besondere Klarstellung bedeutet. Laband kommt auf Grund eingehender historischer Untersuchungen aus dem Staatsrecht des alten Reiches und des deutschen Bundes sowie Analogieen des Privatrechts zu dem Resultate, dass man drei Kategorieen[3] der iura singulorum zu unterscheiden habe, die dem Einzelstaat nicht ohne seine Zustimmung durch Mehrheitsbeschluss des Bundesrats und Reichstags entzogen werden können. Es seien 1. „Rechte, welche den Einzelstaaten ohne Rücksicht auf den Zweck des Reichsverbandes zustehen, auf welche sich die Kompetenz des Reiches nicht erstreckt.“ 2. „Rechte, welche einem oder einigen Einzelstaaten als besondere Vorrechte auf Grund spezieller Rechtstitel[5] zu stehen.[4] Sie entsprechen nicht der Regel, sondern bedeuten Ausnahmen, die zu Gunsten einzelner Staaten eingeführt sind,[6] und gliedern sich wieder[7] in Exemtionen von der Reichskompetenz,[8] sowie in Rechte, die eine über die Gleichberechtigung hinaus-

1. Laband bei Hirth 1874, S. 1487—1524; St. R. I. S. 112—116. Ihm haben hervorragende Schriftsteller zugestimmt. O. Mejer, Einleitung 2. Afl. S. 343. Delbrück, der art 40 der Rechtsverfassung, 1881. S. 1./2. Gegen ihm wendet sich die herrschende Meinung. E. Loening, die Sonderrechte der deutschen Staaten und die Reichsverfassung Hirths Annalen 1875 S. 337—370; von Martitz, das Staatsrecht des deutschen Reiches von P. Laband, eine Kritik; Tübinger Zeitschrift, 1876, Bd. 32. S. 555/573. S. 569 f; Haenel, St. R. § 140 Schlussanmerkung. S. 820/823.
2. Laband bei Hirth, S. 1524. — 3. Laband bei Hirth, S. 1504.
4. Laband bei Hirth, S. 1505 kommt selbst zn dem Ergebnis, dass es solche im Reiche, als einem universellen Zwecken huldigenden Staate, nicht gebe.
5. Nämlich: Reichsverfassung, gewöhnliches Gesetz, Bundesratsbeschluss innerhalb seiner Kompetenz, d. h. Verordnung, Vertrag; Laband St. R. I. S. 106.
6. Laband bei Hirth, e. 1507; — 7. Laband bei Hirth, S. 1508.
8. Laband, St. R. I. S. 106: Reservatrechte. Zorn, R. St. I. S. 119: Ausnahmerechte; Haenel, St. R. S. 810: Exemtionen und Privilegien.

gehende Stellung in der Organisation des Reiches begründen,[9] und finanzielle Begünstigungen. 3. „Rechte welche nicht allen Staaten gleichmässig, sondern nur einem oder einigen entzogen werden sollen, resp. Mehrbelastungen einzelner Staaten über das Mass hinaus, welches als Regel für alle gilt.“[10] Indess der Begründung der Ansicht, dass es in einem Staatswesen iura singulorum gebe, durch historische Belege und privatrechtliche Analogieen kann man nicht beipflichten. Die privatrechtlichen Analogieen können positive Rechtssätze weder ersetzen noch schaffen.[11] Das historische Material aber ist nicht anwendbar,[12] da die Existenz von iura singulorum im alten Reiche nicht erwiesen ist. Doch selbst, wenn es unanfechtbar wäre, so könnte demselben keine Bedeutung für das heutige Reichsrecht beigelegt werden, da das Reich ein Staat, ein mit der plena potestas ausgestattetes Gemeinwesen ist, in dem es keine iura singulorum geben kann,[13] während das von Laband beigebrachte Material sich auf das Staatenkonglomerat des alten Reiches und den deutschen Bund, einen völkerrechtlichen Verein, bezieht.

Eine zweite Ansicht ist die des sächsischen Ministers Frhr. von Friesen, der in der sächsischen Kammer der Abgeordneten, am 23. Februar 1872[14] erklärte, dass die Vorschrift des art 78II. keineswegs bloss auf die speziell in den einzelnen Verträgen mit den zugetretenen süddeutschen Staaten enthaltenen Reservatrechte sich beziehe, sondern überhaupt auf alle diejenigen Rechte der einzelnen Staaten, die unter den Begriff der iura singulorum fallen.“[15] Indess diese Ansicht findet keinen Anhaltspunkt in der Reichsverfassung. Nicht „die“ Rechte „der“ einzelnen Gliedstaaten erfreuen sich des exorbitanten Schutzes des art 78II., sondern nur „bestimmte“ „einzelner“ Bundesstaaten.[16]

Die herrschende Ansicht hält sich enge an den Wortlaut der Reichsverfassung und verwirft die extensive Interpretation, die von Friesen und von Seydel dem art 78II. geben, ebenso wie diejenige, die Laband aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten versucht. Hier ist zuerst die Theorie Haenels zu nennen, der nur diejenigen Rechtsnormen dem Schutze des art 78II. unter-

9. Zorn, R. St. I. S. 116: Vorrechte.
10. Laband bei Hirth S. 1514.
11. von Martitz, Zeitschrift, 1876, S. 572; G. Meyer, St. R. S. 534 N. 19.
12. Haenel, Stud. I. S. 186.
13. Haenel, St. R. S. 817; Zorn R. St. I. S. 127.
14. In Hirths Annalen 1872, S. 1617 ff. — Laband bei Hirth, S. 1487; E. Loening bei Hirth, S. 341.
15. Bei Hirth, 1872, S. 1619. — 16. Zorn, R. St. I. S. 127/128.

stellt, die den Gliedstaaten als Ausnahme von der allgemeinen Kompetenz des Reiches ausdrücklich eingeräumt sind. Diese Normen sind statuiert in der Verfassungsurkunde, ihren Annexen, Zusatz- und Ersatznovellen.[17] „Selbstverständlich ist es, dass Absatz II. des art 78 selbst für jeden daran beteiligten Einzelstaat nur mit dessen Zustimmung abgeändert werden kann."[18]

Dieser Theorie nahe verwandt ist die von G. Meyer[19] und Zorn[20] vertretene.[21] G. Meyer formuliert seine Ansicht also: „dass unter den bestimmten Rechten einzelner Bundesstaaten diejenigen Exemtionen derselben von der Reichskompetenz zu verstehen seien, welche ihnen auf Grund bestimmter Vorschriften der Reichsverfassung zustehen."[22]

Zorn scheidet die sog. „Sonderrechte in „Vorrechte" und „Ausnahmerechte," je nachdem es sich um integrierende Bestandteile des Verfassungsorganismus handelt, die nur für einzelne Bundesglieder ein höheres Mass von Rechten konstituieren, oder um Ausnahmen von der Reichsverfassung, die somit einen Widerspruch zu letzterer, der möglichst auszuscheiden ist, enthalten."[23] Diese letzte Kategorie, die sich „als Abweichungen und Ausnahmen, als Widersprüche gegen die Rechtseinheit" des Reiches qualifizieren, sind es, die, soweit sie durch eine ausdrückliche Vorschrift der Verfassung nnd ihrer Annexe gekennzeichnet sind, dem Schutze des art 78 II. unterstellt sind.[24] Letztgenannte Theorie muss als dem geltenden Rechte des Reiches entsprechend erachtet werden.

Jene Bestimmung des art 78 II. war dem norddeutschen Bundesrechte fremd. Sie findet sich zuerst in dem Schlussprotokoll des hessisch-badisch-norddeutschen Vertrages vom 15. November 1870 Zif. 8 in der Fassung: „Zu art 78 der Verfassung wurde allseitig als selbstverständlich angesehen, dass diejenigen Vorschriften der Verfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden können."[25] Durch Bestimmung des

---

17. Haenel, Stud. I. § 12, 13, St. R. § 138.
18. Haenel, Stud. I. S. 208;
19. G. Meyer, St. R. § 164. — 20. Zorn, St. R. I. S. 124 f.
21. Ihnen pflichtet Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 291/292; Staatenverbindungen, 1882, S. 272, N. 19 rückhaltlos bei: Nur die „Exemtionen" nicht die in der Organisation basierenden „Vorrechte" unterstehen dem art 78 II. vgl. Staatsverbindungen a. a. O.
22. G. Meyer, St. R. S. 534 N. 20. — 23. Zorn, R. St. I. S. 116, 117.
24. Zorn, R. St. I. S. 119, 127, 130. — 25. Bei Binding S. 166.

württembergischen Schlussprotokolls vom 25. November 1870 sub. Zif. 1 lit g[26] wurde diese Klausel auch von Württemberg acceptiert. Im bayerischen Vertrage vom 23. November 1870 findet sich jene Bestimmung für die besonderen bayerischen Reservate (Verweisung auf Zif. III des Vertrages) sub Zif. V.[27] Es bedeutet aber, worauf E. Loening[28] mit Recht hinweist, die in Frage stehende Klausel in den nicht-bayerischen Verträgen nur eine Antizipation bayerischer Forderungen. Es waren nämlich wie Delbrück in der Sitzung vom 5. Dezember 1870 mitteilte[29] als mit Württemberg, Baden und Hessen verhandelt wurde, die Wünsche Bayerns bekannt. Es fand von Seiten des Bundespräsidiums keinen Anstand einer Zahl dieser Wünsche sofort zu entsprechen. Es wurde davon, wie es nicht anders sein konnte, den übrigen verhandelnden Staaten Mitteiluug gemacht. Sie eigneten sich die bayerischen Amendements an und so sind in dem ersten Vertrage mit Hessen und Baden in die Anlagen des Protokolls vom 15. November 1870 eine Anzahl Bestimmungen aufgenommen, welche eigentlich bayerischen Ursprungs sind, welche der Initiative Bayerns ihren Ursprung verdanken."[30] Die bayerischen Forderungen waren aber wie oben[31] erwähnt als Kompensationen für die Anerkennung der Kompetenz-Kompetenz des Reiches angesehen worden. Somit bedeutet, wie dies auch seine Stellung zeigt, Absatz II. des art 78, nichts weiteres als eine solenne Anerkennung der Kompetenz-Kompetenz, d. h. der Souveränetät der Reichsgewalt und statuiert zugleich eine Ausnahme davon, aber auch nur diese. Dieser Rechtssatz ist nicht, wie Laband behauptet, Ausdruck eines allgemeinen Prinzips. Er ist wie Zorn sagt, „eine Anomalie" und zwar „bedenklichster Art", daher streng und eng zu interpretieren.[32] Man muss, „das anomale Zustimmungsrecht des Betroffenen füglich da lassen, wo es steht, nämlich in art 78 II. der R.-V".[33] Die Ansichten Labands sowohl wie die von Friesens und von Seydels führen zu unhaltbaren Konsequenzen. Sie importieren in das deutsche Reichsstaatsrecht das „liberum veto" des polnischen Reichstages.[34] [35]

---

26. Binding, S. 171. — 27. Binding, S. 196.

28. E. Loening bei Hirth 1875, S. 364 gegen Laband bei Hirth, 1874, S. 1519.

29. Hirths Annalen 1870. S. 740.

30. vgl. die historischen Erörterungen Kittels, S. 37. — 31. oben S. 34.

32. Zorn, R. St. I. S. 130. Haenel, St. R. S. 810.

33. von Martitz, Tüb. Zeitschr. 1876, S. 572. — 34. Zorn, R. St. I. S. 128.

35. Die einzelnen Reservatrechte bei Zorn, R. St. I. S. 121/124; G. Meyer, St. R. S. 535/536; Haenel, St. R. S. 812/815.

§ 9. b. Die Zustimmung des berechtigten Bundesstaates. Die Sonderrechte können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert und aufgehoben werden. Es fragt sich, wo und wie ist diese Zustimmung zu erklären, und wessen Willensakt ist sie. Die Antwort findet sich nicht expressis verbis in der Verfassungsurkunde. Sie muss sich ergeben als Folge aus dem Begriffe des Rechts, das hier in Frage steht. Jedes Ausnahmerecht trägt in sich den Charakter als Verfassungsrechtssatz. Seine Aenderung erheischt also den qualifizierten Bundesratsbeschluss und ausserdem die Zustimmung des betreffenden Staates. Diese Zustimmung muss demnach im Bundesrat und zwar bei Gelegenheit der Beschlussfassung über die Aenderung jener Exemtion erklärt werden. Es muss sich die Stimme des berechtigten Staates unter der qualifizierten Majorität befinden. Eine anderswo und wie, zu anderer Zeit abgegebene Erklärung kann nicht als Zustimmung im Sinne des art 78 II. erachtet werden.[2] Diplomatische Erklärungen und ähnliche an völkerrechtliche Institutionen erinnernde Wege sind ausgeschlossen,[3] nur im Bundesrat findet die Mitwirkung des Gliedstaates am Reichsleben seinen verfassungsmässigen Ort.

Damit ist aber nicht gesagt, als wessen Willensakt sich jene Zustimmung charakterisiert. Ueber diesen Punkt herrscht in der Litteratur keineswegs Einverständnis. Es ist kontrovers, ob der Willensakt des Monarchen des betreffenden Staates hinreicht die Zustimmung, wie sie art 78 II. vorschreibt, zu kreiern, oder, ob den Landeslegislaturen eine Mitwirkung dabei einzuräumen ist und ferner, ob den Volksvertretungen des Einzelstaates gesetzlich ein Mitwirkungsrecht zur Kreierung der Zustimmung zugestanden werden kann. Daran schliesst sich dann die Frage an, welcher Bedeutung einer instruktionswidrigen, gegen ein Landesgesetz verstossenden Willenserklärung beizumessen ist. Nach Haenel, von Seydel u. a. ist unter Zustimmung der alleinige Willensakt des Souveräns, der durch dessen Bevollmächtigten erklärt wird, zu verstehen.[4] Ein Landesgesetz, das die Zustimmung im Bundesrat als Ergebnis des Willens der einzelstaatlichen Gesetzgebungsfaktoren erkläre, und demnach zur Aenderung eines Ausnahmerechts Einvernehmen zwischen Krone und Volksvertretung anordne, sei verfassungswidrig, weil es zum Reichsrecht in Widerspruch trete, das als höhere Rechts-

1. Haenel, Stud. I. S. 211.
2. A. A. Kittel, S. 24.
3. von Poschinger, II. S. 221; Norddeutsche Allgemeine Zeitung vom 29. April 1880, N. 197.
4. von Seydel, Com. zu art 78 sub VII. S. 432.

norm der einzelstaatlichen vorgehe.[5] Es sei für Einzelstaatsminister nur „die moralische Pflicht und ein Gebot der Klugheit" vor Aufgabe eines Reservatrechtes die Stimmung der Volksvertretung zu sondieren.[6] Laband[7] teilt jene Ansicht, dass ein Einzelstaatsgesetz, das die Mitwirkung des Parlamentes als Voraussetzung der Abgabe der Zustimmungserklärung statuiere, nichtig sei, nicht. Jedoch tangiert nach seiner Meinung eine Stimmabgabe im Bundesrat, die unter Verletzung einer solchen einzelstaatlichen Norm erfolgte, die Giltigkeit des betreffenden Beschlusses nicht. Das Sonderrecht falle dadurch für immer oder doch für den gegebenen Fall weg.[8] Ein solches Gesetz ist bis jetzt nicht zustande gekommen.[9] Um die richtige Lösung der Antwort zu finden, muss man die rechtliche Struktur des Ausnahmerechts ins Auge fassen. Dasselbe ist eine Exemtion von der souveränen Reichsgewalt kraft freier Willensäusserung der letzteren. Daher ist die durch diese Exemtion geschützte Materie einzig und allein dem Einzelstaatswillen unterworfen. Sie ist der Schauplatz der freiesten Willensbildung der Gliedstaaten, und wie diese Materie sonst normiert wird, so wird sie auch an die Reichskompetenz überlassen. Es muss also der Verzicht auf die Exemtion ausgehen von dem einzelstaatlichen Faktor, der für die Normierung jener Materie nach Einzelstaatsrecht zuständig ist; vom Könige, wenn die Materie der Verordnungs-, vom Monarchen und Parlament, wenn sie in die Gesetzessphäre fällt.[10] Ein Gesetz, das die Giltigkeit eines Verzichts auf ein Ausnahmerecht oder eine Modifizierung desselben an die Genehmigung der Volksvertretung knüpft, ist daher statthaft. Dasselbe spricht für die Materien, die der einzelstaatlichen Gesetzessphäre angehören etwas selbstverständliches aus, für die der monarchischen Verordnungssphäre angehörigen Rechtssätze dagegen bedeutet es eine Kompetenzschmälerung der Kronrechte gegenüber dem

5. Haenel, Stud. I. S. 209; St. R. S. 785, 819; Kittel, S. 27.
6. L. A. Müller bei Hirth, S. 851;
7. Laband. St. R. I. S. 114, 225 N. 26.
8. E. Loening bei Hirth, S. 339; Arndt, St. R. S. 197.
9. vgl. jedoch die Verhandlungen des R. T. St. Ber. 1871. I. S. 378 f. St. Ber. der bay. Kammer der Abgeordneten 1871/72 I. S. 455. Beilagenband II. S. 166 f.; S. 221; L. A. Müller, bei Hirth, S. 850 N. 2.; Haenel, Stud. I. S. 178 N. 92.
10. Zorn, R. St. I. S. 133, 134; Reservatrechte in von Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. 1881, Bd. III. S. 450 ff.; M. Barth bei Haenel, Stud. I. S. 215. N. 108. — Auch Laband führt St. R. I. S. 114 aus, bei Verfassungsänderungen mit Zustimmung zur Modifikation eines Sonderrechts handele der Einzelstaat in doppelter Eigenschaft, als Mitglied des Reiches und als Rechtssubjekt, das dem Reich ein Recht aufopfert.

Parlamente. Politische Gründe lassen daher die Entstehung eines solchen Gesetzes unwahrscheinlich erscheinen. Die Stimme des Einzelstaates, die entgegen einem solchen Gesetze im Bundesrat abgegeben werden würde, weil beispielsweise die in ihm vorgeschriebene Genehmigung des Parlaments zur Verzichtleistung auf ein Sonderrecht nicht eingeholt worden war, ist nicht „Zustimmung" im Sinne des art 78 II., daher ohne Belang.[11] — Eine andere Frage ist, ob zu jeder anderen Verfassungsänderung, die nicht ein Ausnahmerecht berührt, die Zustimmung des Parlamentes eines Einzelstaates erforderlich ist oder durch Einzelstaatsgesetz für notwendig erklärt werden kann. Zweifellos wäre eine Stimmabgabe, die entgegen einem solchen Gesetz erfolgte, politisch für diesen Einzelstaat ein bedeutsames Ereignis, juristisch aber keineswegs. Die Stimmabgabe im Bundesrat ist, abgesehen von den Fällen, wo es sich um Ausnahmerechte handelt, eine Handlung des Staates als Reichsorgan und richtet sich in diesem Punkte einzig und allein nach Reichsrecht. Man muss sogar annehmen, dass ein Landesgesetz, das für Abstimmungen bei Verfassungsnovellen Genehmigung der Einzelstaatslegislaturen anordnet, weil im Widerspruch zum Reiche und Reichsrecht stehend, nichtig ist.[12]

§ 10. c. Die Verfassungsänderungsfrage.

Auch die Frage, wie die Entscheidung im Bundesrate, ob eine Verfassungsänderung vorliegt oder nicht, zu fällen ist, findet in der Reichsverfassung keine ausdrückliche Beantwortung. Ebensowenig gibt hierüber die Geschäftsordnung des Bundesrates, die nur die „wichtigeren Vorlagen und Gesetzentwürfe" einem besonderen Beratungsmodus unterwirft,[1] Verfassungsnovellen aber keine ausgezeichnete Behandlung angedeihen lässt, direkten Aufschluss. von Seydel[2] befürwortet, dass auch die Vorfrage, ob ein Anwendungsfall des art 78 vorliege, durch die für Verfassungsänderungen gebotene Mehrheit erledigt werde. Denn diese Behandlung bürge dafür, dass die Gesetzmässigkeit nicht verletzt werde. Demgegenüber muss festgehalten werden, dass der qualifizierte Mehrheitsbeschluss nur vorgeschrieben ist bei Verfassungsänderungsgesetzen selbst. Durch Erledigung der Vorfrage aber,

11. Arndt, St. R., S. 196; Duske, S. 38 nehmen an, die Zustimmung der einzelstaatlichen Volksvertretungen zur Aufgabe der Reservatrechte sei durch Annahme der Reichsverfassung antizipiert worden. Dazu fehlt jeglicher Grund. Zorn, R. St. I. S. 169. N. 55.
12. vgl. von Seydel, Com., S. 425. A. A. Zorn, R. St. I. S. 132/133.
1. G. O. §§ 3, 16 bei von Poschinger, IV. S. 205, 208.
2. von Seydel, Kom. zu art 7 sub VII. S. 146.

ob eine Verfassungsänderung durch ein Gesetz herbeigeführt werde, wird die Verfassung nur ausgelegt, nicht geändert. Es genügt daher zur Entscheidung über die Vorfrage einfache Mehrheit.[3] Gewiss lässt sich nicht leugnen, dass auf diese Weise ein Gesetz mit gewöhnlicher Mehrheit beschlossen wird, das im Grunde genommen dem Kreise der Materien angehört, denen die Verfassung ihren erhöhten Schutz zugedacht;[4] dieser somit hinfällig wird. Andererseits würde aber das Resultat sein, die Behauptung einer Minorität von 14 Stimmen, auf einen Gesetzesvorschlag fänden die Bestimmungen des art 78 Anwendung, macht jegliche einfache Gesetzgebung unmöglich.[5] Auch die Praxis des Bundesrats steht auf dem oben vertretenen Standpunkt. Sonder Zweifel handelt es sich bei dem in art 34 R. V. Hamburg eingeräumten Freihafengebiet um ein Ausnahmerecht, das nur durch Verfassungsänderungsgesetz unter Zustimmung Hamburgs geändert und aufgehoben werden kann. Bei der Frage über den Umfang dieser Exemtion wichen die Ansichten Bismarcks und Hamburgs von einander ab. Es wäre schliesslich eine Entscheidung des Bundesrats über diesen Punkt erforderlich gewesen. Bismarck nahm an, dass diese, als die Auslegung der Reichsverfassung betreffend, durch einfachen Mehrheitsbeschluss zu bewirken sei. Dies geht hervor aus einer Note, die er an die preussischen Gesandten bei den deutschen Gliedstaaten richtete.[6] Er spricht hierin nur von einer „Mehrheit der Stimmen", die die Entscheidung zu fällen hat.

β. Nach preussischem Recht.

§ 11. I. Die Bedeutung des art 107. P. V.

Die Garantie des preussischen Verfassungsrechts liegt in der Bestimmung der Verfassungsurkunde, dass für Verfassungsnovellen 2 Abstimmungen in jedem der beiden Häuser des Landtags vorgeschrieben sind, zwischen denen eine 21 tägige Frist liegen muss.[1] Dieser Artikel 107 hatte ursprünglich eine andere Fassung.[2]

3. Laband, St. R. I. S. 260; Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts, Archiv für öffentliches Recht, IV. 1889. S. 1/61. S. 60/61 N. 199. Haenel, Stud. I. S. 258/259; Rehm, St. L. S. 146 zu N. 1.
4. Zorn, R. St. I. S. 431 zu N. 67, auch Robinson, Tüb. Zeitschrift, 1897; Bd. 53 S. 626/627.
5. G. Meyer, St. R. S. 525/526, N. 10.
6. von Poschinger, IV. S. 229.
1. V. U. art 107. — Nur die hamburgische V. art 101 kennt jene 21 tägige Frist auch. —
2. Zum folgenden von Roenne, P. St. II. S. 366 N. 3., Fleischmann, S. 116 N. 260.

Die von der Staatsregierung ausgehende Vorlage der Verfassung vom 20. Mai 1848 verlangte in ihrem § 76 eine qualifizierte Mehrheit von Zweidrittel der Anwesenden in jeder der beiden Kammern und stellte ausserdem ausdrücklich die gewöhnliche Beschlussfähigkeitsziffer der Kammer als Voraussetzung fest. Die Kommission der Nationalversammlung acceptierte die gesteigerte Mehrheit, strich aber die zweite Voraussetzung: die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl, da sie dies mit Fug und Recht als selbstverständlich erachtete. Die oktroyierte Verfassung vom 5. Dezember 1848 art 106 trug ihrem provisorischen Charakter — sollte sie doch durch die sog. Revisionskammern endgültig normiert werden — Rechnung, indem sie kein Erschwernis für Abänderung ihrer Vorschriften statuierte. Die Revisionskommission der zweiten Kammer freilich glaubte für Grundgesetzänderungen höherer Garantieen nicht entraten zu können, und beantragte als besonderes Formerschwernis ein gesteigertes Quorum von Zweidrittel der Mitglieder und gesteigerte Majorität von Zweidrittel der Anwesenden in jeder Kammer. Für den Fall, dass die Mehrheit nicht erreicht werde, solle eine Neuwahl der Kammer statthaben, was eine Konzession an die radikalen Ideen des französischen und belgischen Verfassungsrechts bedeutete.[3] In der neu gewählten Kammer genügte dann, da sie das Vertrauen des Volkes zu seiner Vertretung in Bezug auf die beabsichtigte Grundgesetzrevision bekundet, die einfache Mehrheit. Das Plenum der zweiten Kammer strich das Erfordernis der qualifizierten Beschlussfähigkeitsziffer. Schliesslich erschien der ersten Kammer die nunmehrige Gestalt des art 107 des Guten zu viel zu bieten und gab dem Artikel seine heutige Fassung des art 107, die die Zustimmung der zweiten Kammer fand. In den Sitzungsperioden des Landtags 1855—1857 wurden verschiedene Anträge von Seiten der Herrenhausmitglieder wie der Staatsregierung, die Deliberationsfrist herabzusetzen eingebracht, ohne im Abgeordnetenhause Gegenliebe zu finden.[4] Wie die Entwicklungsgeschichte des art 107 zeigt, ist selbstverständlich bei Beschlüssen über Verfassungsnovellen Beschlussfähigkeit beider Kammern erforderlich d. h. es müssen nach der Vorschrift des art 80 P. V. im Herrenhause mindestens 60 Mitglieder gegenwärtig sein, im Abgeordnetenhause nach art 80, in Verbindung mit art 69 P. V., die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl, die 433 beträgt, also 217. Es ist daher die Beschlussfähigkeitszahl eine feste, nicht eine variable, je nach den Vakanzen

3. Die Bestimmungen des belgischen Rechts bei Bornhak, Staatslehre, S. 187.
4. von Roenne, P. St. II. S. 366/367, N. 3b.

zu berechnende; sie ist die Soll-, nicht die Istzahl. Die Anwesenden brauchen nicht ihre Stimme abzugeben, sodass die Mehrheit für Annahme eines Antrags, speziell einer Verfassungsnovelle nicht aus 109 Stimmen besteht.[5] Es genügt die Mehrheit der votierenden Stimmen; die anwesende Hälfte deckt mit ihrer „moralischen Verantwortlichkeit" den Beschluss.[6] Dasselbe gilt für den deutschen Reichstag, da der art 28 R. V. in Anlehnung an die preussischen Bestimmungen „absolute Stimmenmehrheit bei Anwesenheit" der Mehrheit der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder" erfordert. Hier ist also unterschiedlos das Quorum bei 397 Sitzen: 199 Mitglieder; es ist hier somit nur Anwesenheit, nicht positive oder negative Abstimmung erforderlich. Es sind hier die sich der Stimmabgabe enthaltenden Mitglieder bei der Frage, ob Beschlussfähigkeit gegeben, mit zu zählen.[7]

§ 12. II. Die Mitwirkung der Agnaten bei Verfassungsänderungen.

Bei Untersuchung des Problems, ob und wann zu Verfassungsänderungen die Zustimmung der Agnaten erforderlich ist, steht heute im Brennpunkt des Interesses die Frage, ob zur Aenderung der Thronfolgeordnung die Mitwirkung der Agnaten erforderlich ist, oder nicht. Es soll hier nicht eine eingehende Untersuchung über die juristische Natur des Thronfolgeanspruches eingefügt werden, oder eine Erörterung über den rechtlichen Charakter der iura quaesita überhaupt. Ebensowenig soll das Gottesgnadentum des Herrschers in den Kreis dieser Untersuchung hineingezogen werden. Nicht, als ob dieses Satzes Berechtigung verkannt würde, ebensowenig aus Furcht von Schücking[1] als „Fanatiker des Sklaventums"[2] bezeichnet und daher stolz ignoriert zu werden.[3] Vielmehr ist für das preussische Staatsrecht eine allgemeine Begründung der unzweifelhaften agnatischen Mitwirkungsrechte bei Aenderungen gewisser Verfassungsbestimmungen, wenigstens in diesem Zusammenhange, nicht erforderlich. Diese allgemeine Begründung wird ersetzt durch eine positive Gesetzesnorm, die an sich ein superfluum wäre,[4] und die für die Aenderung der Thron-

5. So Schwartz, Kom. zu art 107 Note B. S. 336.
6. Fleischmann, S. 44, zu N. 97 und S. 45 zu N. 99.
7. Arndt, St. R., S. 149/150.
1. Schücking, Der Staat und die Agnaten 1902.
2. Schücking, S. 9.
3. Schücking, S. 18/19.
4. Für manche Moderne, wie Schücking, ist jene Vorschrift des art 53 dies allerdings nicht; gegen diese bietet jener Artikel einen unwiderleglichen Beweis der Existenz unentziehbarer agnatischer Thronfolgeansprüche nach preussischem Staatsrecht.

folgeordnung die agnatische Mitwirkung heischt. Zufolge art 58 P. V. ist „die Krone, den Königlichen Hausgesetzen gemäss, erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge". Dadurch sind diese Vorschriften der Hausgesetze zu einem Bestandteil der Verfassungsurkunde geworden. Es ist daher die Uebereinstimmung von Parlament und Monarch zu ihrer Aenderung erforderlich und zwar muss die parlamentarische Behandlung sich unter Beobachtung des art 107 P. V. abwickeln. Indess noch ein Weiteres schreibt das Staatsgrundgesetz vor, indem es diese hausgesetzlichen Normen zum Verfassungsgesetze erhebt. Es fordert, dass ihre Revision im Einklange mit den Normen der Hausgesetze vor sich geht. Diese statuieren aber zur Aenderung der Thronfolge Mitwirkung der Agnaten.[5] Zur Aenderung der Successionsordnung sind folglich nach preussischem Recht kraft positiver Vorschrift des art 53 sowohl eine Verfassungsnovelle als ein Hausgesetz und zu letzterem die Zustimmung der Agnaten als Rechtsweg geschaffen.[6] Die vielverbreitete Ansicht,[7] dass die Regelung der Thronfolge ausschliesslich, auch in Preussen, durch Verfassungsgesetz rechtlich möglich sei, ist demnach nicht zu billigen. Sie übersieht, dass die hausgesetzlichen Bestimmungen durch die Einbeziehung in den Bereich des Verfassungsrechtes unberührt gelassen sind.[8] Nur so wird auch die Thronfolge in ihrer Stabilität, die eine der Hauptvorzüge der monarchischen Staatsform ist,[9] gegen die Willkür des Throninhabers und der Parlamentsmehrheit am Wirksamsten geschützt. Ebenso wie die Successionsordnung gemäss art 53 nicht geändert werden kann ohne Zustimmung der Agnaten, kann auch jener art 53 ohne diese Zustimmung nicht modifiziert oder aus dem Staatsgrundgesetz eliminiert werden.[10] Es giebt also Verfassungsbestimmungen

---

5. Arndt, Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz geändert werden, 2. Aufl. 1900. S. 22, 25. Schücking, S. 36.
6. Arndt, a. a. O. S. 19/23. Auch Schücking, S. 35, S. 42. Zeile 20—23.
7. Reiche Litteraturangaben bei Arndt, a. a. O. S. 11. Für Preussen speziell Schwartz, Kom. zu art 53 sub. A. S. 149; von Herrenritt, S. 52/53.
8. Siehe auch Rehm, das Thronfolgerecht in Europa, in der „Woche" Berlin 1901, Heft 28, S. 1226 Sp. 2.
9. von Gerber, Ueber die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, bei Aegidi, Zeitschrift für das deutsche Staatsrecht, Bd. I. Heft 1. (1865) S. 5—24; S. 11 f. S. 14.
10. Dies übersieht Schücking völlig. — vgl. die Bemerkungen Haenels über art 78 II. R. V. in Stud. I. S. 208. — Oben § 8. zu N. 18.

nach positivem preussischem Staatsrecht, wo eine diese betreffende Novelle nur unter Mitwirkung der Agnaten erlassen werden kann, zu deren Aenderung ein blosses Verfassungsänderungsgesetz nicht hinreicht.[11]

3. Der Werdegang des Verfassungsänderungsgesetzes.

§ 13. a. Die parlamentarische Behandlung.

Die Verfassungsänderungsgesetze durchlaufen in den parlamentarischen Körperschaften zum Teil andere Stadien als ein einfaches Gesetz. Es sind die Geschäftsordnungen der Parlamente, die diese auf Grund ihrer Autonomie erlassen,[1] welche diese Wege vorschreiben. Im preussischen Abgeordnetenhause regelt sich der Geschäftsgang bei Verfassungsnovellen folgendermassen.[2] Die parlamentarische Verhandlung vollzieht sich auf Grund der Geschäftsordnung in zwei Abstimmungen, die durch die 21tägige Deliberationsfrist, wie sie art 107 der P. V. kennt, getrennt sind.[3] Die erste Behandlung gliedert sich in drei Beratungen oder Lesungen. Die erste Beratung erfolgt frühestens am dritten Tage, nachdem der Gesetzesentwurf gedruckt in die Hände der Mitglieder gelangte und zwar in den Formen einer allgemeinen Erörterung über die Grundsätze der Vorlage: Generaldiskussion.[4] Vor Schluss dieser Beratung fällt die Entscheidung, ob der Entwurf einer Kommission zu überweisen, oder im Plenum weiter zu beraten sei.[5] Frühestens am zweiten Tage nach dem Abschlusse

11. vgl. übrigens P. V. art 59. Auch die sächsische Verf.-Urk. § 12 II — bei Stoerk, S. 110; und das oldenburgische Staatsgrundges. art 25 § 1, bei Stoerk, S. 297, oben § 3 zu N. 11 u. 12. kennen eine agnatische Mitwirkung zu Verfassungsänderungen.

1. R. V. art 27; P. V. art 78I.

2. Die parlamentarische Behandlung im Reichstage ist, abgesehen von der zweiten Abstimmung gemäss P. V. art 107 prinzipiell, die gleiche wie im preussischen Abgeordnetenhause. Duske, S. 31, N. 54 behauptet in Anlehnung an Arndt, Kom. zur R. V. S. 291 die Geschäftsordnung des Reichstages schreibe für Verfassungsnovellen zwei Abstimmungen vor. Dies dürfte auf einem Irrtum beruhen, weder der Geschäftsordnung des Reichstages vom 10. Februar 1876, (R. O.) Hirths Annalen, 1877. S. 490/501 noch der parlamentarischen Praxis ist eine solche Vorschrift bekannt.

3. Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses vom 10. Mai 1876. (A. O.) Schwartz, Kom. S. 534 f.; dazu von Roenne, P. St. I. S. 325 f. S. 334 f. Zorn P. St. I. S. 395 f. S. 405 f.; Fleischmann, S. 34 f.; S. 117 f.

4. A. O. § 16; R. O. § 18. — 5. A. O. § 16III; R. O. § 18III.

der ersten Lesung — wenn eine Kommission mit der Beratung der Vorlage betraut war, ehestens am dritten Tage[6] nach Behändigung der gedruckten Kommissionsanträge — setzt die zweite Lesung ein, die sich als Spezialdiskussion und Generaldiskussion und Kernpunkt der Beratung charakterisiert.[6] Frühestens am zweiten Tage nach Abschluss der zweiten Lesung — bzw. nach Verteilung des durch die zweite Lesung produzierten Textes, erfolgt die dritte Lesung in den Formen einer aneinandergereihten General- und Spezialdiskussion.[8] Ihr schliesst sich die erste Abstimmung über die Annahme oder Ablehnung des Gesetzentwurfes an.[9] Ist diese zu seinen Gunsten ausgefallen, so muss die Vorlage laut Vorschrift der V. U. nach Ablauf der 21tägigen Frist nochmals zur Abstimmung gestellt werden.[10] Ihr geht nach der A. O. eine Beratung in den Formen der vereinigten General- und Spezialdiskussion, wie bei der dritten Lesung üblich ist, voraus.[11] Den Abschluss bildet die zweite Abstimmung. Eine Abkürzung der Fristen zwischen den drei der ersten Abstimmung vorhergehenden Lesungen ist möglich,[12] jedoch muss der herrschenden Ansicht[13] nach die Beratung sich in zwei Sitzungen vollziehen. Nach der richtigen Ansicht Fleischmanns[14] ist die Erledigung in einer einzigen Sitzung möglich.[15] Jedenfalls kann die dreimalige Lesung und die erste Abstimmung in zwei Sitzungen, die auf einen Tag gelegt werden, sich vollziehen.

Die Geschäftsordnung des preussischen Herrenhauses[16] kennt nicht eine so schwerfällige Geschäftsabwicklung wie das Abgeordnetenhaus. Vor allem ist der Modus der dreimaligen Lesung mit oder ohne interpolierte Kommissionsberatung hier unbekannt.

---

6. R. O. § 19 I. 2 Tage. — 7. A. O. § 17; R. O. § 19.
8. A. O. § 18; R. O. § 20. — 9. A. O. § 18 IV.; R. O. § 20 IV.
10. A. O. § 19 in Verbindung mit V. U. art 107.
11. A. O. § 19. — 12. A. O. § 20.
13. von Roenne, P. St. I. S., 336; Zorn, P. St, S. 407 N. 6, sowie Anmerkung zu A. O. § 18 unter Berufung auf die Praxis des Abgeordnetenhauses, die sich auf die Praxis des Reichstags beruft. Vgl. indess unten N. 15.
14. Fleischmann, S. 39, N. 85; S. 41.
15. Die Praxis des R. T. kennt die dreimalige Lesung in einer einzigen Sitzung. Vgl. die Behandlung der lex Hompesch auf Antrag des Abg. Spahn in der Reichstagssitzung vom 22. Mai 1900. St. Ber. VII. S. 5691. Erste Beratung, (S. 5692), zweite Beratung, (S.5694), dritte Beratung, (S. 5694), wurden nacheinander in derselben Sitzung durchlaufen, da, wie der Präsident bemerkte, aussergewöhnliche Umstände, aussergewöhnliche Massregeln rechtfertigen. Solche können auch bei Verfassungsnovellen vorliegen.
16. Geschäftsordnnng des Herrenhauses vom 15. Juni 1892; bei Schwartz, Kom. S. 440 f. (H. O.)

Das Herrenhaus hat stets die Wahl -- auch bei Verfassungsnovellen —, ob es über den Entwurf nach vorgängiger Kommissionsberatung und Plenarberatung; erster und zweiter Beratung im Plenum; oder einmaliger Schlussberatung im Plenum zur ersten Abstimmung schreiten will.[17] Die Beratung im Plenum im Anschluss an eine vorgängige Kommissionslesung erfolgt drei Tage nach Behändigung der gedruckten Vorlage an die Mitglieder des Hauses.[18] Zwischen der ersten Beratung und der zweiten im Herrenhause muss eine zweitägige Frist liegen.[19] Die einmalige Schlussberatung im ganzen Hause findet ehestens statt am dritten Tage nach Behändigung der gedruckten Gesetzesvorlage an die Mitglieder. Sie wird eingeleitet durch das Referat eines vom Präsidenten designierten Mitgliedes.[20] Die nach art 107 der P. V. vorgeschriebene zweite Abstimmung erfolgt nicht nach nochmaliger Beratung der betreffenden Verfassungsnovelle, sondern, vollzieht sich ohne jegliche Diskussion durch die Abstimmung allein.[21] Gewiss lässt sich dies Verfahren kaum als dem art 107 zuwiderlaufend bezeichnen. Aber der Tendenz des gesamten parlamentarischen Verfahrens wird man dadurch nicht gerecht.[22] In der 21tägigen Frist, die zwischen den beiden Abstimmungen liegt, soll das Pro und Contra der Vorlage erwogen werden. Das Resultat dieser Erwägungen sollte durch eine nochmalige parlamentarische Diskussion für die zweite Abstimmung nutzbar gemacht werden.[23] Unsere parlamentarischen Verhandlungen sollen nicht den Charakter der Komitien tragen, sondern den der Komitien und Kontionen des alten Roms vereinen. Die A. O. trägt dem durch die zusammenfassende General- und Spezialdiskussion Rechnung. Eine Abkürzung der verschiedenen Fristen zwischen Einbringung der Vorlage und Beratung ist auch im Herrenhause möglich, sodass die Vorlage dort in einem Tage erledigt werden kann.[24] Da die Vorlage in beiden Kammern zugleich eingebracht werden darf,[25] und jede, wie konstatiert, in einem Tage absolvieren kann, so ist es in Preussen möglich, dass ein Verfassungsänderungsgesetz in 23 Tagen dem Inhalte nach zustande kommt.

§ 14. b. Die Gesetzgebung.

Wenn ein Verfassungsänderungsgesetzentwurf den parlamentarischen Weg durchlaufen, ist er noch nicht rechtsverbindlich, noch nicht Gesetz.[1] Denkbar ist, dass die Initiative zum Gesetze

17. H. O. § 14 II. — 18. H. O. § 22 I. — 19. H. O. § 23.
20. H. O. § 24. — 21. H. O. § 62.
22. von Roenne. P. St. II. S. 367 N. 1.
23. vgl. die Diskussion des Präsidenten Bennigsen und des Abg. Virchow. A. H. Sten. Ber. 1876. II. S. 959.
24. H. O. § 62. — 25. Fleischmann, S. 41.
1. Zorn, R. St. I. S. 410/411. Fleischmann, S. 54./55.

vom Träger der Staatsgewalt, im Reiche vom Bundesrate, als dessen Repräsentanten, in Preussen vom Könige ausgeht. Dann ist Uebereinstimmung über den Entwurf erzielt, wenn die Volksvertretung ihn unbeanstandet zum Beschluss erhoben hat. Wenn das Parlament die Regierungsvorlage nicht annimmt, sondern mit Amendements versieht, so muss der Träger der Staatsgewalt zu diesen noch seine Genehmigung geben; erst dann liegt Uebereinstimmung der sog. gesetzgebenden Faktoren über den Entwurf vor. Möglich ist nicht nur, wie eben behandelt, eine partielle parlamentarische Initiative, sondern auch eine totale: Der Entwurf geht aus dem Schosse der Volksvertretung: des Reichstags oder eines der beiden Häuser des Landtags, hervor. In diesem Falle bedarf er der Zustimmung des Monarchen, des Bundesrates, nachdem er die Billigung der Parlamentsmehrheit gefunden. In keinem dieser Fälle ist das so festgestellte „Gesetz". Die beiden Staatsgrundgesetze[2] erklären zwar zum Gesetze seien übereinstimmende Beschlüsse des Bundesrates und Reichstages, des Königs und der Kammern „erforderlich" und die R. V. fügt hinzu „ausreichend". Ausreichend nach Reichsrecht allerdings in zwei Richtungen, einmal,[3] insofern nicht die Einhelligkeit der Gliedstaaten aus der Zeit des Frankfurter Bundestages und des deutschen Zollvereins erforderlich ist, andererseits,[4] insofern der Kaiser als solcher des Mitwirkungsrechtes bei der Reichsgesetzgebung enträt, insofern er im Reiche kein Gesetzgebungsfaktor ist. Aber weder für das Reich noch für Preussen wird man behaupten, dass mit der Uebereinstimmung zwischen dem Monarchen, dem Bundesrat und den Parlamenten der Entwurf Gesetz sei und nur noch der Verkündigung harre. Jedes Gesetz ist eine Anordnung der Staatsgewalt, ein Befehl zur Nachachtung. Dieser Befehl muss noch zu dem übereinstimmenden Beschlusse hinzutreten; er macht den Gesetzesinhalt erst zum Gesetz. Während politisch der Schwerpunkt des Erlasses eines Gesetzes in der Herstellung des Gesetzesinhaltes liegt, ist juristisch der Kernpunkt des Gesetzgebungsaktes, die Gesetzgebung schlechthin, jener Befehl. In Preussen ist das „Recht Gesetze zu geben ein Majestätsrecht".[5] In Preussen erteilt der König, im Reiche der Reichssouverän, die ideelle Einheit der verbündeten Regierungen, deren Repräsentant der Bundesrat ist,[6] jenen Befehl: die Sanktion.[7] Hier interessiert vorzüglich wie dieser Befehl, die Sanktion, in den

2. R. V. art 5; P. V. art 62. — 3. Laband, St. R. II. S. 9.
4. G. Meyer St. R. S. 524 N. 5; Laband St. R. II. S. 28.
5. A. L. R. II. 13 § 6.
6. Laband, St. R. II. S. 26; 29/30; Zorn R. St. I. S. 411/413.
7. Fleischmann S. 54; Arndt, St. R. S. 183. Laband a. a. O.

Fällen des art 78 zustande kommt. Genügt die einfache Stimmenmehrheit, heischt nur die Feststellung des Gesetzesinhaltes eine qualifizierte Mehrheit, muss nur in dem Falle das erhöhte Quorum erreicht werden? Die Antwort hierauf gibt R. V. art 7 III., der in den Fällen, wo Materien in Frage stehen, die ein erhöhtes Erfordernis bei der Abstimmung verlangen, dies zu beobachten gebietet. Also auch der Sanktionsbeschluss einer Verfassungsnovelle erfordert ebenso wie der über die Einbringung einer Vorlage an den Reichstag der erhöhten Mehrheit[8], und es muss unter dieser bei Sonderrechtsmodifikationen sich die Stimme des berechtigten Staates befinden, fernerhin muss der Bundesrat vollzählig sein.

Von der Sanktion ist ein weiterer Bestandteil des Gesetzgebungsaktes, der besonders für Verfassungsnovellen von Wichtigkeit ist zu unterscheiden: die Ausfertigung oder Promulgation.[9] Sie bedeutet die Prüfung, ob wirklich Uebereinstimmung des Willens des Parlamentes und Souveräns gegeben ist, ob der Beschluss der Volksvertretung legaler Weise zustande kommt. Sie umfasst daher insbesondere die Konstatierung der Beschlussfähigkeit der parlamentarischen Körperschaften. Wenn hier eine Verfassungsbestimmung ausser Acht gelassen, wenn das Haus nicht verfassungsmässig besetzt war, wenn man bei einer Verfassungsnovelle den art 107 P. V. nicht beachtet, sei es in einer oder in beiden Kammern, so weist der König, wenn er die Voraussetzungen des art 107 für gegeben erachtet, die Vorlage dorthin zurück, wo man den Irrtum beging.[10] Begrifflich muss daher die Ausfertigung der Sanktion vorhergehen;[11] sonst hätte man das Ergebnis, dass die Ausfertigung Fehler an einem fertigen Werke aufdeckte, während ihr die Aufgabe zufällt, den Boden zu ebnen, damit ein perfektes Werk in die Erscheinung treten könne. In einem monarchischen Staate werden gewiss Ausfertigung, Sanktion, vielleicht auch, so bei partieller oder totaler Kammerinitiative, Zustimmung durch eine einzige Handlung: die Unterzeichnung des Monarchen abgeschlossen, aber jede fordert einen besonderen Willensakt. Logischer Weise muss erst die Prüfung, dann die Bestätigung des korrekt befundenen Entwurfes sich vollziehen. Anders ist es freilich nach Reichsrecht.[12] Hier sind Sanktion und Ausfertigung verschiedenen Personen überwiesen; erstere steht dem Träger der Staatsgewalt, d. h. dessen Repräsentanten dem Bundesrat zu. Die Ausfertigung dagegen steht

8. Laband, St. R. II. S. 33/34.
9. Laband, St. R. II. S. 37; Zorn R. St. I. S. 415/416.
10. Fleischmann, S. 70; — 11. Fleischmann, S. 70/73, N. 158. —
12. Fleischmann S. 71/72.

kraft positiver Vorschrift des art 17 der R. V. dem Kaiser zu.[13] Hier fallen beide Akte temporär auseinander und erfolgen in begrifflich umgekehrter Reihenfolge. Die Sanktion durch den Bundesrat kann nur unter der Bedingung erfolgen,[14] dass der Kaiser die Formerfordernisse, die die Reichsverfassung speziell in art 78 vorschreibt, erfüllt findet. Ergibt sich hier ein Mangel, so richtet der Kaiser an die betreffende Stelle das Ansinnen ihn zu beheben.[15] Findet er den Werdegang tadellos, so muss er die Ausfertigung vollziehen. Das ist seine verfassungsmässige Pflicht.[16] Indess auch jetzt noch nicht, nachdem der Gesetzesinhalt festgestellt, die Ausfertigung und Sanktion vollzogen, ist das Gesetz eine verbindliche Norm. Es bedarf noch, damit die Gesetzeskraft erstehe, des Königlichen oder Kaiserlichen Befehls[17] der Verkündigung, und erst die hierauf erfolgte Verkündigung bringt den Abschluss des Gesetzgebungsaktes; auch sie ist ein notwendiger Bestandteil des Gesetzgebungsprozesses.[18] Sie geschieht nach Massgabe des art 2 R. V. und art 45 P. V. in Verbindung mit dem Ges. vom 3. April 1846 § 1 in dem Reichsgesetzblatt bzw. der Gesetzsammlung für die preussischen Staaten. Erst durch diese Publikation wird das Gesetz rechtsverbindlich.[19]

§ 15. c. Das richterliche Prüfungsrecht.

Wenn ein Gesetz rite publiziert ist, so fragt es sich, ob es stets rechtsverbindlich ist, ob auch dann, wenn eine oder andere der Formalien, die bei dem Gesetzgebungsakt zu beachten sind, nicht befolgt wurde. Gerade für Verfassungsänderungsgesetze ist dieser Punkt von grosser Bedeutung. Manche Verfassungsgesetze enthalten den positiven Satz, dass richtig publizierte Gesetze verbindlich seien, dass eine Nachprüfung des Gesetzgebungsaktes den Gerichten und Behörden entzogen sei; höchstens den Kammern und nur diesen stehe ein Prüfungsrecht und zwar bei Königlichen Verordnungen zu. So bestimmt es P. V. art 106.[1] Man spricht hier vom „eingeschränkten Prinzip des bloss verfassungsmässigen Gehorsams".[2] Danach muss zweifelsohne ein Gesetz, das Verfassungsänderungen involviert, trotzdem es nicht dem Abstimmungsmodus des art 107 P. V. unterworfen wurde, befolgt werden,

13. Laband, St. R. II. S. 38. Zorn, R. St. I. S. 416. Arndt, St. R. S. 184.
14. Fleischmann, S. 71/72. — 15. Arndt, St. R. S. 185.
16. G. Meyer, St. R. § 163 N. 5 und die dort zitierten. A. A. Dernburg, Pandekten 6. Aufl. I. S. 54; Bürgerliches Recht I. S. 61. von Martitz, Betrachtungen, S. 53 N. 45, der die herrschende Ansicht „eigentlich nur dem Dilletanten verzeihen" will.
17. H. Schulze, P. St. II. S. 222; Laband, St. R. II. S. 48.
18. Laband, St. R. II. S. 49. — 19. Zorn, R. St. I. S. 418 zu N. 35.
1. G. Meyer, St. R. S. 569/570. — 2. Zorn, P, St. I. 150.

wiewohl es mit der Verfassungsurkunde nicht harmoniert und keineswegs der betreffenden Verfassungsnorm surrogiert. In solchen Fällen beschränkt sich jedes Prüfungsrecht darauf, ob das Gesetz formgerecht verkündet ist. Es gilt das System des „formellen" Prüfungsrechts. Anders in den Staaten, wo ein solcher Verfassungssatz nicht existiert. Hier herrscht nach allgemeiner konstitutioneller Doktrin das „materielle Prüfungsrecht", hier gilt der „bloss verfassungsmässige Gehorsam". Für solche Staaten formuliert man das Prinzip dahin, „dass der Richter, wenn ein Gesetz in Frage steht, durch welches direkt oder indirekt die Verfassungsurkunde abgeändert wird, ... berechtigt und verpflichtet ist, im Falle eines erheblichen Zweifels selbständig zu prüfen, ob die besonderen Formen der Abänderung ... innegehalten worden sind".[3] „Erlasse" nämlich, die als Gesetze in den Publikationsorganen sich bezeichnen, deren Werdegang aber Mängel aufweisen, da sie der Verfassung widersprechen, im Gegensatze zu ihren Vorschriften entstanden, existieren nicht, sind kein „Recht". Die Gerichte sind aber berufen „Recht" anzuwenden; sie müssen demzufolge solchen Anordnungen die Anwendung versagen[4] und jene Vorgänge so vor ihr Forum ziehen.

Vor Allem dürfte die Beschränkung des Prüfungsrechts auf die Gerichte nicht zu billigen sei. Nicht nur diese, sondern alle Behörden sollen Gesetze anwenden,[5] und alle Unterthanen ihre Handlungen in Uebereinstimmung mit den „Gesetzen" vornehmen. Man muss mithin das Problem anders stellen,[6] nämlich giebt es „formelle Kriterien", an welchen die rechtswirksame Existenz eines Gesetzes erkannt werden kann, oder hat ein Gesetz nur dann Geltung, wenn materiell alle für das Zustandekommen eines Gesetzes gegebenen Regeln befolgt sind?" Denn „ein Gesetz kann nur absolut d. h. für alle, die unter seiner Herrschaft stehen, entweder giltig oder ungiltig sein". Wohin sollte es wohl auch führen, wenn jeder einem Gesetze seinen Gehorsam versagte, weil seiner „staatsbürgerlichen" Ueberzeugung nach das Gesetz wider die Verfassung verstosse, da es unter Verletzung des art 78 I. oder 78 II. entstanden sei.[7] Und wie wollte ein Richter prüfen, ob die Erschwernisse des art 78 beobachtet? Einen Aufschluss darüber zu erlangen dürfte nicht möglich sein. Da-

3. Brie, Archiv, IV. S. 61. — 4. G. Meyer, St. R. S. 568; die Formulierung bei Laband, St. R. II. S. 40. — 5. von Martitz, Betrachtungen S. 132 N. 99. — 6. Laband, St. R. II. S. 41.

7. von Mohl; Über die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1860, Bd. I. S. 66—95 hält dieses für ein erfreuliches Zeichen staatsbürgerlicher Durchbildung und männlicher Gesinnung. Dagegen treffend Laband, St. R. II. S. 41 N. 1.

her fordern denn auch Anhänger des materiellen Prüfungsrechtes nicht, dass sich dasselbe auf den art 78 erstrecke, weil die Einbringung einer Vorlage im Reichstag den Satz rechtfertige: legalia praesumuntur.[8] Wie oben festgestellt, erfordert auch der Sanktionsbeschluss, der über den festgestellten Gesetzesinhalt erfolgt, Beobachtung jener Formvorschriften. Wo aber setzt die praesumtio iuris in diesem Falle ein, und wo dann, wenn der Entwurf einer Initiative des Reichstages entspringt?[9] Die Erledigung der Formalien erfolgt in diesen Fällen, nachdem die Vorlage den Reichstag absolviert hat. Von einer praesumtio für diese durch eine vorhergehende Einbringung kann hier nicht die Rede sein, bei Initiativanträgen des Reichstages fällt das die praesumtio schaffende Moment weg. Und wie steht es mit dem Verfahren im Reichstage? Das sind nach der herrschenden Ansicht interna corporis.[10] Dies trifft nur zu für das auf autonomer Satzung beruhende Verfahren, in deren Rahmen schaltet und waltet das Parlament souverän, während die Normen des Grundgesetzes, Beschlussfähigkeitsziffer, Oeffentlichkeit der Sitzung keineswegs dem diskretionären Ermessen der Volksvertretung anheimgegeben sind, vielmehr peinlich beachtet werden müssen, damit ein Gesetz gültig zustande kommt. Auch auf das parlamentarische Verfahren müsste sich das Prüfungsrecht erstrecken. Indess es steht nicht Jedermann zu. Die Reichsverfassung selbst giebt die Antwort, wie die Konstatierung der Gesetzmässigkeit eines Gesetzes zu erfolgen hat. Es ist der Kaiser, der kraft der ihm übertragenen Ausfertigungsbefugnis nach Reichsrecht[11] das materielle Prüfungsrecht ausübt. Die Ausfertigung ist die Prüfung, die sich auf alle Gesetzgebungsakte, sowohl auf die parlamentarischen Stadien als auf Innehaltung der über den Bundesrat, speziell bei Verfassungsänderungen, gegebenen Vorschriften erstreckt.[12] Diese materielle Prüfung muss Inhalt der Ausfertigung sein, denn dadurch hebt letztere sich von der Verkündigung ab, neben der sie ausdrücklich in der Reichsverfassung aufgeführt ist. Auch mit

---

8. Brie, Archiv. IV. S. 59 zu N. 194. Crome, Partikuläres Gewohnheitsrecht? Jherings Jahrbücher, 39, S. 323/389. S. 383; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I., 1900. S. 82.

9. „Die verbündeten Regierungen machen sich über gesetzgeberische Anträge, die aus dem Reichstage hervorgehen, erst schlüssig, nachdem der Reichstag seinerseits dazu Stellung genommen;“ Reichskanzler Graf Bülow, Sitzung vom 5. Dezember 1900, St. B. I. S. 301.

10. G. Meyer, St. R. S. 568. — 11. R. V. U. art 17.

12. Arndt, St. R. S. 185.

der Sanktion ist die Ausfertigung nicht identisch,[13] denn diese steht nach der ganzen Struktur des Reiches nicht dem Kaiser zu. Die Ausfertigung ist vielmehr ein selbständiger Regierungsakt[14] und zwar der oben gekennzeichnete. Der Kaiser konstatiert und proklamiert zugleich mit dem Publikationsbefehl, gemäss art 17, dass die Festsetzung des Gesetzesinhaltes und die Sanktion in Einklang stehen mit den Normen der Verfassung. Wenn aber der Kaiser über die Beobachtung der Verfassungsvorschriften wacht, und so Schirmer und Hüter der Reichsverfassung ist, dann muss jedes andere Prüfungsrecht cessieren. Die Ausfertigung durch den Kaiser kreiert eine praesumtio iuris et de iure, dass das Gesetz perfekt sei. Auch im Reiche gilt, kraft R. V. art 17, nur ein „formelles" Prüfungsrecht.[16] Ein ordnungsmässig publizierter Erlass, der sich als Gesetz bezeichnet, muss von Unterthan und Einzelstaat als Gesetz befolgt werden.[17] Zum Verfassungsrecht wird ein ohne Beachtung der bekannten Verfassungsbestimmungen erlassenes, wenn auch rechtsverbindliches, ja wenn irrtümlich als Verfassungsnovelle etikettiertes Gesetz, nicht.

II. Zweiter Abschnitt:

Die anormale Verfassungsänderung.

§ 16. — 1. Das preussische Landesverfassungsrecht und das Reichsrecht.

Die Struktur des Reiches als eines zusammengesetzten Staatswesens, in dem die Reichsstaatsgewalt und die Staatsgewalt der Gliedstaaten, unter dem Reiche stehender Gemeinwesen, nebeneinander stehen, zeigt einen Dualismus der Rechtsbildung in ein und demselben Gemeinwesen. Zwei Gesetzessphären bestehen in ihm. Hier fragt es sich, welcher von ihnen, welchem Staatswillen der Vorrang gebührt. Es bestimmt R. V. art 2, dass

---

13. Stände dem Kaiser das Sanktionsrecht zu, so wäre er Gesetzgeber, dann hätte man entweder einen Dualismus im Träger der Reichsgewalt: Kaiser und Bundesrat souverän, oder der Bundesrat wäre eine erste Kammer. G. Meyer, Anteil, S. 95. Zorn, das deutsche Kaisertum, im Neuen Reich, 1902, S. 395/412 S. 408; 411/412. Wofür dann z. B. das preussische Veto in Militärangelegenheiten? G. Meyer, St. R. S. 524 N. 5.
14. Laband, St. R. II. S. 45; Zorn, R. St. I. S. 416.
15. Laband, St. R. II. S. 41.
16. Zorn, R. St, I. S. 418; Laband, St. R. II. S. 46. Uebereinstimmend, unter anderer Begründung, Arndt, St. R, S. 185; Bornhak, Staatslehre S. 196; von Martitz, Betrachtungen, S. 135 N. 99 i. f.
17. Zorn, R. St. S. 418/421; Jellinek, Gesetz und Verordnung 1888, S. 403/404.

„die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.“ Das Reich ist ein höheres Gemeinwesen als der Einzelstaat, es ist diesem übergeordnet; daher kann dieser Satz Geltung beanspruchen.[1] Des Reiches Willen muss sich auch der Einzelstaat beugen. Wenn dieser souveräne Wille in rechtlich verbindlicher Form geäussert, wenn er zur Rechtsnorm geworden ist, dann muss das Landesgesetz schweigen, dann verliert ein früher ergangener Einzelstaatsbefehl, mag er dem Reichsrecht entsprechen oder ihm widersprechen, seine Kraft.[2] Gilt dies von jedem Rechtssatz, den die Reichsgewalt schafft und trifft des Reiches Machtwort jede einzelstaatliche Norm, fällt auch das Verfassungsrecht des Einzelstaats vor dem Gesetze des Reiches, auch vor seinen Verordnungsrechtssätzen? Man muss dies bejahen. Der Wille des höheren Gemeinwesens ist es, der Wirksamkeit beansprucht. Daher macht es keinen Unterschied, in welcher Form, ob als Reichsverfassungsrecht, ob als einfaches Gesetz, ob als Reichsverordnungsrecht, er zustande kommt und verpflichtend verkündet.[3] Auch verschlägt es nichts, in welcher Gestalt der Einzelstaatswille erscheint, auch wenn er sich hüllt in das schwer zu durchbrechende Kleid des Verfassungsrechtssatzes, verliert er nicht den Charakter als Willen des dem Reichssouverän subjicierten Gemeinwesens und wird daher durch Reichsrecht modifiziert.[4] Auch die spezielle Norm des art 76 II. R. V., wonach Verfassungsstreitigkeiten unter gewissen Voraussetzungen durch die Reichsgesetzgebung ihre Erledigung finden können, beruht auf diesem Prinzip.[5] Ein Reichsgesetz derogiert auch hier dem Einzelstaatsverfassungsrecht. Es kann bei dem Vorrange jeder Reichsrechtsnorm vor jeder Einzelstaatsnorm, speziell Verfassungsnorm, in Spezialfällen zu erheblichen Schwierigkeiten führen zu entscheiden, ob ein Verfassungsrechtssatz intakt erhalten oder kraft Reichswillens geändert oder aufgehoben ist. Sonder Zweifel ist die grösste Aenderung des preussischen Verfassungsrechts durch die Genesis des norddeutschen Bundes am 1. Juli 1867 hervorgerufen worden;[6] aber auch manches andere Gesetz des Reiches modifiziert das preussische Verfassungsrecht. Ein preussisches Gesetz, dass diese Modifizierungen zum Ausdruck bringen würde,

---

1. Haenel, St. R., I. S. 250; Laband, St. R. II. S. 105, Arndt St. R. S. 172.
2. G. Meyer, St. R. S. 548 N. 3; Heinze, Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht, 1871, S. 21.
3. Posener, Das deutsche Reichsrecht im Verhältnis zum Landesrecht, 1900; S. 53; G. Meyer, St. R; S. 548/549 N. 5; Zorn, P. St. S. 128.
4. Haenel, Stud. I, S. 263, N. 16; Posener, S. 56; Zorn, P. St. S. 128.
5. von Martitz, Betrachtungen, S. 30/31; Zorn, P. St. S. 129.
6. Zorn, P. St, S. 107.

wäre nicht nur irrelevant, sondern nichtig.[7] Nur ein Reichsgesetz, nicht ein Landesgesetz könnte hier Wandel schaffen. Es muss aber jeder Richter und Jedermann, der zu einem rechtlich relevanten Akte schreitet, prüfen, ob eine Einzelstaatsnorm mit einer Reichsrechtsnorm kollidiert. Das ergiebt sich aus dem Wesen des Reiches und seinem souveränen Befehl, der in der Verfassungsurkunde art 2 dahin geht, dass das Reichsrecht das Landesrecht bricht und ausschliesst. Dadurch wird auch der art 106 P. V., der für Preussen und das vom preussischen Staatswillen ausgehende Recht das „formelle" Prüfungsrecht feststellt, für das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht zu einander speziell für die Frage, ob ein Verfassungsrechtssatz durch einen Reichsrechtssatz geändert wird, ausser Anwendung gesetzt.[8]

2. Das Verfassungsrecht und das Gewohnheitsrecht.

§ 17. a. Allgemeine Erörterungen.

Noch eine weitere Frage ist in diesem Zusammenhange zu erörtern nämlich, ob Verfassungsrecht durch Gewohnheitsrecht modifiziert werden kann. Dies führt zu einer kurzen Untersuchung über das Gewohnheitsrecht überhaupt. Mannigfach sind die Ansichten über Grund und Wesen des Gewohnheitsrechts. Ist es gleichwertig mit Gesetzesrecht, ist es stärker, oder ist es schwächer als dieses, ja existiert es überhaupt? Schöpft es, wenn es existiert, seine Kraft aus sich oder aus dem Staatswillen? Als communis opinio darf heute wohl die Theorie gelten, dass das Gewohnheitsrecht nicht von der Staatsgewalt ausgeht, sondern auf dem Gemeingefühl basierend, unabhängig von jener aus eigener Quelle seine Kraft und Autorität schöpfe, die es dem Gesetzesrechte, dem Staatsrechte, dem Staatswillen ebenbürtig mache.[1] Seine Voraussetzungen sind Rechtsüberzeugung, auch irrige,[2] und Uebung. Manche legen dem Gewohnheitsrecht eine höhere Geltung als Gesetzesrecht, eine elementare Macht bei,[3] die sich anderen Rechtsnormen gegenüber „den Rang selber nimmt,"[4] und dann jegliche Rechtsnorm durchbricht. Auch die Reichsverfassung ist gegen diese elementaren Kräfte, selbst wenn sie kleineren Kreisen, einem Einzelstaat, entspringen, nicht gefeit.[5] So kann denn das urwüchsige

7. Haenel, St. R. S. 252 N. 3; Laband, St. R. II. S. 106, N. 2.
8. G. Meyer, St. R. S. 571 N. 15; Posener, S. 80; Zorn, P. St. S. 129.
1. G. Meyer, St. R. S. 47; Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 334. Crome, Iherings Jahrbücher, 39, S. 323—389; System I. S. 84 f.
2. Zitelmann, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 66. S. 323—468, S. 468.
3. Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. 1899 (2. Afl.) S. 40., Krückmann, Gewohnheitsrecht und B. G. B. Iherings Jahrbücher, 38. S. 191—210.
4. Cosack, S. 39. — 5. Krückmann a. a. O. Dagegen Crome, Jahrbücher, speziell S. 347 f.

Recht, das aus dem Gefilde der nicht juristischen Thatsachen heranstürmt, unser ganzes Reich aus den Angeln heben, im Siegeslaufe das ganze Verfassungsrecht durchbrechend. Jedoch nicht nur die Erhöhung des Gewohnheitsrechts über das Gesetzesrecht, auch die Gleichstellung mit ihm, überhaupt jede nicht von staatlicher Autorität stammende Konzedierung des Gewohnheitsrechts, ist nicht zu billigen. Man leitet die Kraft des Gewohnheitsrechtes her aus fremder, der Autorität des Gesetzes feindlicher Quelle und trägt so den verderblichen Dualismus ins Rechtsleben hinein.[6] Neben dem Träger der Staatsgewalt, der das Recht normiert, erscheint eine exotische Kraft, die ihren Willen zu beachten gebeut, meist „Rechtsgefühl, Gemeingefühl" genannt.[7] Indess solche Autoritäten neben den Staatswillen zu stellen, die von diesem unabhängig sind, heisst zwei gleichwertige Kräfte zum Souverän im Staate machen und damit diesen in seinem Bestande in Frage stellen. Recht kann im heutigen Staate nur vom Staate ausgehen. Ein anderes ist für den heutigen Staat ein Unding. Gewohnheitsrecht aus originärer Kraft kann keinem Rechtssatze, keiner Verfassungsnorm derogieren, es kann überhaupt im Staate begrifflich nicht existieren. Jeglicher Versuch eines Faktors entgegen dem Gesetze, der Verfassungsnorm seinem Willen Geltung zu verschaffen ist Ungehorsam und Rebellion gegen die Staatsgewalt.[8] Wenn ein Staat solches konzediert, steht er am Bankerott seiner Autorität, dann ist er degeneriert und wert zusammenzubrechen. Ein dem Verfassungsrecht widersprechender Satz, ein Ungehorsam, kann nicht die Verfassung alterieren; er kann höchstens, wenn er in Ausserachtlassung eines Verfassungssatzes zu Tage tritt, einen Fingerzeig zu Reformen bieten, aber Unrecht darf im Staate nicht von selbst zu Recht werden. Wenn im heutigen Staate ein Gewohnheitsrecht möglich ist, dann kann es, will man nicht die Einheit des Staatsorganismus spalten, nur aus dem Staatswillen seine Kraft schöpfen.[8] Indess ein Gewohnheitsrecht kann auch kraft Gestattung und Autorität des souveränen Staatswillens nicht entstehen. Recht ist Imperativ der Staatsgewalt. Stets muss dieser zu Tage treten, auch bei „Blankettgesetzen". Diesen Befehl sucht man vergebens beim Gewohnheitsrecht kraft staatlicher Autorität. Im modernen Staate gilt jeder Staatsbefehl

6. vgl. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I. 1892. S. 407; 548 N. 1.

7. Bergbohm, S. 467 f.; 502 f.

8. Laband, St. R. II. S. 69 zu N. 1.

9. Zorn, R. St. I. S. 424 N. 29; P. St. S. 143. Dagegen speziell Krückmann, S. 203; — Regelsberger, Pandekten, I. § 17 sub II. B. 2. S. 86.

solange er vom Staatsbefehl nicht widerrufen wird.[10] Für Preussen speziell ist kraft positiven Verbotes des A. L. R.[11] jedes derogative Gewohnheitsrecht gegenüber dem Verfassungsrecht ausgeschlossen. Da das A. L. R. auch das Staatsrecht umfassen wollte und für dieses, soweit es nicht durch das Staatsgrundgesetz aufgehoben wurde, Rechtsquelle im ganzen Staatsgebiet ist, so gilt es heute als Norm des geltenden preussischen Staatsrechts[12] und demzufolge gibt es heute durch ausdrückliche Bestimmung in Preussen kein Gewohnheitsrecht, das die Verfassung modifizieren könnte. Für das Reich muss in Konsequenz obiger Ausführungen die Möglichkeit, dass Gewohnheitsrecht das Verfassungsrecht ändere, in Abrede gestellt werden.[13]

§ 18. b. Charakteristische Beispiele für verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht.

Mancherlei Gewohnheitsrecht wird für das geltende Reichs- und preussische Verfassungsrecht behauptet, doch ohne dass irgend ein Beweis auch nur dafür erbracht würde und erbracht werden könnte, dass hier die Notwendigkeit vorläge einen Zustand, der mit dem geltenden Verfassungsrecht nicht harmonierte anzunehmen. Insbesondere schöpft man gerne aus dem Borne des konstitutionellen, häufiger besser „Konstantionellen", Staatsrechts, um irgend eine Behauptung als wirklich geltenden Rechtssatz auf Grund konstitutionellen Gewohnheitsrechts auszugeben. Ein lehrreiches Beispiel der Existenz solchen Gewohnheitsrechts statuiert Fleischmann[1] an dem „in unbestrittener Geltung stehenden Grundsatze des konstitutionellen Staatsrechts von der Diskontinuität der Landtagssessionen." Nach von Roenne[2] ist der terminus, ad quem ein Gesetz spätestens sanctioniert und publiziert werden muss, der Beginn der nächsten Sitzungsperiode des Parlaments. Nach G. Meyer[3] ist es der Beginn der nächsten Legislaturperiode. Nach Bornhak[4] endlich das Ende der Legislaturperiode. Und nach Laband[5] ist von Roennes Ansicht zu einem „wirklich konstitutionellen Gewohnheitsrecht gestaltet," nach von Stengel[6] kann

10. vgl. Laband, St. R. II. S. 62. — 11. A. L. R. Einleitung § 3, 4, 60, 85. H. Schulze. P. St. I. S. 13; Zorn, P. St. S, 154.

12. Bornhak, P. St. I. S. 98. A. A. G. Meyer St. R. S. 193 N. 13.

13. Gegen jedes Gewohnheitsrecht mit Recht Grotefend. Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, 1869, § 26. S. 18.

1. Fleischmann, S. 86 f. — 2. von Roenne, P. St. I. S. 392.

3. G. Meyer, S. 514/515. — 4. Bornhak, P. St. I. S. 501;

5. Laband, St. R. 3. Aufl. S. 539/540. In der 4. Aufl. II. S. 55 hat Laband diesen Standpunkt aufgegeben.

6. von Stengel. P. St. S. 170, im Text, adoptiert Bornhaks Ansicht; dazu dort N. 2.

Bornhaks Theorie „wohl als ein allgemeines Gewohnheitsrecht angenommen werden“ und für von Schulze[7] gilt G. Meyers Lehre als ein allgemeiner Satz des konstitutionellen Staatsrechts.“ Also drei verschiedene Gewohnheitsrechte in freier Konkurrenz, für jeden Autor ein anderes; während geltendes Recht ist, dass im Reich wie Preussen dem Bundesrat wie König kein terminus ad quem für die Sanktion der Gesetze gestellt ist.[8]

Auch für das Reich wird ein berühmtes „Gewohnheitsrecht“ behauptet, das die Reichsverfassung modifiziere.[9] Es ist die Kaiserliche Initiative für Bundesratsvorlagen. Nach der Reichsverfassung werden die Vorlagen an den Bundesrat von den Bundesgliedern,[10] nicht vom Kaiser gemacht. Viele Vorlagen gelangen als Kaiserliche an den Bundesrat; dies wird vielfach als eine gewohnheitsrechtliche Aenderung der Reichsverfassung angesehen. Dagegen betont mit Recht Laband,[11] dass ein Unterschied zwischen preussischen und Präsidialanträgen auszuklügeln nach der Reichsverfassung unmöglich sei. Nur ein nomineller Unterschied ist zwischen beiden vorhanden, eine Verfassungsänderung involviert die Bezeichnung der von Reichsbehörden ausgearbeiteten Vorlagen als Kaiserliche keineswegs, da Kaiserliche Vorlagen und preussische Anträge stets identisch sind. Diese Erscheinungen sind also keineswegs Verfassungsmodifikationen, solche können nur durch Verfassungsgesetz nach art 78 R. V. bzw. art 107 P. V. bewirkt werden.

C. Dritter Teil.

Abschliessende Erörterungen:

Rechtsschranken für Verfassungsänderungen.

Erster Abschnitt.

§ 19. I. Allgemeines.

Man könnte versucht sein, nunmehr die Erörterungen zu schliessen, um vielleicht mit einem „Rückblick“ vom Thema Abschied zu nehmen. Jedoch dürfte dies wohl nicht angebracht erscheinen. Vielmehr will es bedünken, als ob noch manche schwierige Fragen zu lösen seien. So soll denn die abschliessende Erörterung den „Schranken für Verfassungsänderungen“ gewidmet sein. Vielleicht auch erregt es Befremden, diese Punkte in den Kreis dieser Erörterungen hineinbezogen zu sehen. Aber dieses wird erheblich zurückweichen, wenn man sich den Begriff des

7. von Schulze, P. St. 2. Aufl. II. S. 23
8. Fleischmann, S. 89 N. 195 — 9. Jellinek, St. L. S. 491/492.
10. R. V. art 7 II.
11. Laband, die Wandlungen der Reichsverfassung, 1895, S. 19/20.

Verfassungsrechts vergegenwärtigt. Freilich ist es ein formelles Kennzeichen, das die Rechtssätze dem Verfassungsschutze unterstellt. Zugleich wurde aber betont, dass gewisse Bestandteile des Verfassungsrechts besonders qualifiziert seien, nämlich die des systematischen Verfassungsrechts. Auch sie gehören nach Reichs- und preussischem Recht zum Verfassungsrecht. Ihr Sitz ist der gemeinsame Teil der sich schneidenden Begriffskreise des formellen und materiellen Verfassungsrechts. Auch ihre Revision ist eine Verfassungsänderung. An und für sich ist oben als richtig hingestellt der Staat ist souverän. Demnach kennt sein Befehl, wenn ohne formell-juristische Mängel zustandegekommen, keine Schranken, und so wäre jeder formell-korrekte Staatsakt, möge er auch die Axt an die heiligsten Güter legen, ein Rechtsakt. Für die bloss formellen Verfassungsnormen trifft das wohl zu; sie bilden keine Schranke für Verfassungsänderungen. Bei den anderen fragt es sich, ob sie stets im Wege Rechtens durch Verfassungsänderungsgesetz aufgehoben werden können. Nicht soll nun im folgenden jeder systematische Verfassungsrechtssatz und dazu noch in verschiedenen Entwickelungsphasen, daraufhin untersucht werden, ob und wann seine Aufhebung rechtlich unstatthaft, zum Rechts- zum Verfassungsbruch wird. Vielmehr soll nur das Aeusserste ins Auge gefasst werden, und zwar vor Allem, um nicht Doppeltes zur Darstellung zu bringen, soll entsprechend der realen Erscheinung das konstitutionell-systematische Verfassungsrecht für den preussischen Staat den Hauptpunkt der Betrachtung abgeben; für das Reich soll das der Eigenart des Reiches als eines Bundesstaates, eines zusammengesetzten Staates, entsprechende systematische Verfassungsrecht den Mittelpunkt der Erörterung über Schranken der Verfassungsänderungen bilden.

Zweiter Abschnitt. II. Spezielles.

§ 20. 1. Rechtliche Schranken für Verfassungsänderungen nach preussischem Verfassungsrecht.

Der Staat Preussen ist eine Monarchie[1] und zwar ein Verfassungsstaat. Dementsprechend findet man in der Litteratur die Frage aufgeworfen, kann die „Verfassungsurkunde“ aufgehoben werden? Die Frage ist so wohl kaum präzise gestellt. Denn

1. Die Frage, ob die monarchischen Institutionen auf dem Wege Rechtens durch Verfassungänderungsgesetz abgeändert werden können, ist die, ob auf rechtliche Weise der Träger der Staatsgewalt geändert werden kann. Die Antwort findet sich mutatis mutandis im folgenden Paragraphen.

soll sie heissen, ob es möglich, dass die in der Verfassungsurkunde enthaltenen Sätze zu einfachen Gesetzen werden, denen der Schutz des art 107 entzogen worden, so bietet für diese Möglichkeit das englische Verfassungsrecht ein klassisches Beispiel. Es wäre im letzten Ende nur eine Frage der Verfassungsrechtstechnik. Oder soll sie Aufschluss darüber geben, ob allen in der Verfassungsurkunde enthaltenen Rechtssätzen der Rechtscharakter abgesprochen werden kann, sodass alsdann ein fast anarchischer Zustand einträte; auch dies wird nicht als der Sinn jener Frage angesehen werden dürfen. Eine Prüfung der Argumente, mit denen man für oder gegen Aufhebung der „Verfassung" eintritt, dürfte wohl keinen Zweifel lassen, dass man mehr oder weniger bewusst in Anlehnung an den dualistischen Charakter des Verfassungsrechts, nach der rechtlichen Möglichkeit der Eliminierung des konstitutionellen Prinzips bzw. der dieses normierenden Rechtssätze forscht. von Roenne[2] hält eine Totalrevision für möglich, wenn sie durch „Vereinbarung" zwischen Krone und konstituierendem Parlament erfolgt. Indess dieser Gedanke ist nichts anders als die verkappte Idee des pouvoir constituant Sieyès', aber dem geltenden preussischen Rechte ganz und gar fremd.[3] Diese Anschauung beruht auf der falschen Auffassung von der Emanation des Staatsgrundgesetzes, das wie jedes vorkonstitutionelle Gesetz vom Könige oktroyiert, nicht zwischen ihm und der „konstituierenden Nationalversammlung" paktiert ist. Das weitere Argument von Roennes, dass die Aufhebung der Verfassungsurkunde unmöglich, weil damit die Volksvertretung den Boden zerstöre, auf dem sie stehe, ist keine rechtliche, eine politisch dagegen äusserst stark motivierte Erwägung, sodass man sich nicht der Ansicht verschliessen kann, dass aus diesem Grunde eine Aufhebung des konstitutionellen Systems oder eine Umwandlung desselben in das absolutistische nicht erfolgen wird. Eine rechtliche Schranke ist der Eliminierung des konstitutionellen Faktors, der ja juristisch nur ein Regulator der staatlichen Willensbildung ist, aus dem Staatsleben nicht gezogen. Wie er ohne Rechtsbruch hineingelangte ins preussische Staatsleben, kann er auch ohne Verfassungsbruch durch eine Verfassungsnovelle aus ihm entfernt werden.

§ 21. 2. Rechtliche Schranken für Verfassungsänderungen nach Reichsverfassungsrecht.

Beim Reiche steht entsprechend der Eigenart des Reiches im Mittelpunkt des Interesses die Frage, ob das Reich als ein

2. von Roenne, P. St. II. S. 364 N. 1.
3. H. Schulze. P. St. II. S. 260.

Bundesstaat, ein „Staat mit föderativ organisiertem Träger der Staatsgewalt", auf verfassungsmässigem Wege durch ein Verfassungsänderungsgesetz zum Einheitsstaat konsolidieren kann. Es ist im letzten Ende die Frage, ob eine Aenderung des Trägers der Staatsgewalt auf legale Weise möglich, oder ob sie ein Rechtsbruch ist. Die Einen erkennen die rechtliche Möglichkeit der Konsolidierung des Reiches zum Einheitsstaat an, die Anderen leugnen sie. Für die unitarische Entwicklung treten nur Anhänger der Theorie des souveränen Reiches ein, für die gegenteilige Ansicht Anhänger der verschiedensten Theorien über den rechtlichen Charakter des Reiches.

Besonders Jellinek[1] verficht den Satz, dass „die Existenz der Gliedstaaten im Bunde als solcher keine absolute Schranke für den Bundesstaatswillen bilde."

Haenel[2] findet Bürgschaften für die Aufrechterhaltung der deutschen Bundesstaaten und damit des Daseins der Einzelstaaten gegenüber der Rechtsmacht des Reiches wesentlich nur in der Organisationsweise der gesetzgebenden Körperschaften und insbesondere des Bundesrates.

Auch Laband[3] sieht nirgend eine Schranke für die zentralistische Fortentwicklung des Reiches im Wege der Kompetenzerweiterung zum Einheitsstaate.

Nach Bansi[4] stehen die Einzelstaaten rechtlich zur „Disposition der souveränen Reichsgewalt" und somit steht nach seiner Ansicht dem Übergang vom Bundesstaat zum Einheitsstaat kein rechtliches Hindernis entgegen.

Andererseits ist die Zahl derer, die die Existenz der Gliedstaaten als eine rechtlich gewährleistete Schranke für Verfassungsänderungen ansehen, nicht gering. Manche indess tragen bei Begründung der Existenzgarantie der Gliedstaaten Fremdkörper in das Reichsrecht hinein. Vor allem sind hier die Anhänger der vertragsmässigen Gewährleistung des Daseins der Einzelstaaten zu nennen.

So von Seydel,[5] der in Konsequenz seiner Anschauungen über den Charakter des Reiches als eines Staatenbundes[6] zu dem Ergebnis gelangt, dass einem deutschen Staate im Wege Rechtens sein staatliches Dasein nicht genommen werden kann, selbst wenn alle 24 anderen dazu bereit wären, das ihrige aufzugeben,

---

1. Jellinek, Staatenverbindungen, S. 304 f; St. L. S. 716.
2. Haenel, Stud. I. S. 177; St. R. S. 793.
3. Laband, St. R. I. S. 117/118.
4. Bansi, die Gebietshoheit, Hirths Annalen, 1898; S. 641—692. S. 684.
5. von Seydel, Kom. zu art 78 sub. V. S. 422.
6. von Seydel, Kom. Einleitung sub IV. S. 6.

von Martitz[7] trug „vertragsmässige Elemente, die den Fortbestand der souveränen deutschen Staaten mit so wunderbar verstärkten Garantieen versichern“ in das Bundesrecht hinein, um die Existenzgarantie der Gliedstaaten zu ergründen.[8]

Auch G. Meyer[9] erachtet das Dasein der Glieder des Reiches als in den vertragsmässigen Grundlagen verbürgt, die eine legale Umwandlung des Reiches zum Einheitsstaate im Wege der Verfassungsänderung nach art 78 ausschlössen.

Robinson,[10]si eht in dem Verhältnis des Bundesstaates zu seinen Gliedern „eine unzerstörbare Union unzerstörbarer Staaten“, da beide durch dieselbe Autorität: das souveräne Volk geschaffen seien.

Rehm[11] erblickt den Grund des Schutzes der Einzelstaaten in dem Eingang der Verfassung, der nicht der Aenderung nach art 78 der Verfassung unterliege.

Zorn[12] erklärt „die Existenz der Glieder stehe nicht zur Disposition des verfassungsmässigen Staatswillens des Reiches, denn dieses beruht auf der Existenz der Gliedstaaten.“ Die Konsolidierung zum Einheitsstaate sei unmöglich, da die Existenz der Einzelstaaten die „faktische Voraussetzung“ des Reiches bilde.[13]

Nicht zu billigen ist die Anschauung, die die Existenz der Gliedstaaten durch vertragsmässige Elemente für gewährleistet erachtet; ihr Resultat ist richtig, aber die Art wie es gewonnen, nicht.[14]

Gegenstand der ferneren Erörterung sei die Frage, ob trotz Anerkennung des Reiches als eines souveränen Staates, dessen Willensbildung eine Schranke gezogen ist, die zu überschreiten Rechtsbruch sein würde, speziell, ob die Einzelstaaten einen Schutz gegen Mediatisierung auf dem Wege der Verfassungsänderung besitzen, ob auf legalem Wege der Träger der Staatsgewalt geändert werden kann. Gewiss scheint formal juristisch bei Anerkennung des Reichs als eines souveränen Gemeinwesens die konsequente Lösung zu sein, den Gliedstaaten jegliche Existenzgarantie abzusprechen und den Schutz ihres prekaristischen Daseins auf den guten Willen einer vierzehnstimmigen Minorität im Bundesrat, oder — o Jronie des Schicksals — der Mehrheit des Reichstags, des Organs der Reichsgewalt, das bestimmt ist

7. von Martitz, Betrachtungen, S. 11 und S. 136.
8. von Martitz, Tüb. Zeitschr. 32, S. 572.
9. G. Meyer, St. R. S. 530. — 10. Robinson, Tüb. Zeitschr. 53, S. 618.
11. Rehm Föderalismus und Unitarismus, S. 35/36; St. L. S. 179 N. 4.
12. Zorn, R. St. I. S. 136/137. — 13. Zorn, R. St. I. S. 93
14. Auf eine Begründung des letzten Satzes muss hier verzichtet werden, da sie ein Eingehen in die Kontroverse über das Wesen des Reiches; des Staatenbundes und Bundesstaates heischt, die nicht in kurzen Worten möglich ist.

die unitarische Tendenz im Reiche zu verkörpern, aufzubauen. Demnach fiele ohne Rechtsbruch die Existenz der Gliedstaaten dem souveränen Reichswillen zum Opfer, wenn jene Zufallsgarantieen versagen. Gewiss nirgends steht dem Wortlaute nach in der Verfassungsurkunde geschrieben „das Reich müsse für alle Zeiten ein Bundesstaat sein und bleiben.[15] Aber die ganze Verfassung des Reiches atmet diesen Geist. Ja, selbst wenn ein solcher Artikel sich fände, wäre er nach jener Theorie etwas Anderes als deklaratorisch und zur Disposition des Verfassungsänderungsgesetzes gestellt?[16] Jedoch eines übersieht man in Verteidigung der Omnipotenz des Reichswillens, dem man die Existenz der Gliedstaaten preisgibt: die dem souveränen Reichswillen und dem Rechte immanenten Schranken.[17] Diese dem Rechte immanenten Schranken bei der Rechtssetzung ausser Acht zu lassen, heisst das Recht beugen und brechen. Das Recht knüpft an die realen Erscheinungen an und gibt ihnen ihr rechtliches Gepräge, aber zugleich sind diese harmonisch verbunden. Das Recht, das sich in Widerspruch setzt mit den realen Erscheinungen, auf denen es basiert und die ihr rechtliches Gewand von ihm empfangen, verlässt die Schranken der Rechtsordnung und wird so zum Unrecht. Im Rechte muss man eine Scheidung vornehmen zwischen den konstanten oder doch nur langsam umzubildenden und den variabelen Bestandteilen. Die Konstanten harmonieren mit den realen Erscheinungen, sie bilden einen rechtlichen Massstab für die Beurteilung auch des formal unanfechtbaren Staatswillens; der Niederschlag der gesamten Entwicklung eines Volkes wie er als bleibende Bedingung von dessen ganzem historischem Dasein sich in den rechtlichen Institutionen konstant ausspricht, ist der gesetzgeberischen Willkür entzogen".[18] Wenn etwas zu diesen Konstanten des Rechts, zu diesem Niederschlag der gesamten Entwicklung des deutschen Volkes gerechnet werden kann, die einen rechtlichen Massstab für die Beurteilung auch der formal unanfechtbaren Staatswillensakte bilden, gegen die ein Verstoss nicht nur als ungerecht, sondern als unrecht gewertet werden kann, so ist es die Existenz der deutschen Gliedstaaten. Diese sind wie Zorn[19] sagt „Voraussetzung" des Reiches, an der der Reichswillen rechtlich eine unüberwindliche Schranke findet. Die Existenzverletzung der Einzelstaaten charakterisiert daher von Roenne[20] mit Fug und Recht, als „Verfassungsbruch." Auf verfassungsmässigem Wege ist eine Konsolidierung zum

15. Laband, St. R. I. S. 117. — 16. von Herrenritt S. 49.
17. Jellinek, St. L. S. 331 f; S. 336/337; 717. von Herrenritt, S. 46/48.
18. Jellinek a. a. O. — 19. Zorn, R. St. I. S. 93; 136/137.
20. von Roenne, R. St. I. S. 47.

Einheitsstaate nicht denkbar, die realen Erscheinungen der Gliedstaaten sind dem Rechtswillen des Reiches immanente Schranken. Gewiss soll nicht verkannt werden, dass hier Recht und Macht sie engstens berühren. Dass Macht nicht vor Recht ergeht, dafür bietet das Kaisertum vollste Garantie, denn;[21] „Die wichtigsten Aufgaben des Kaisers liegen im Innern in der Ueberwachung der Reichsgesetze. Das oberste dieser Gesetze bildet die Reichsverfassung; sie zu wahren und zu schirmen in allen Rechten, welche sie den beiden gesetzgebenden Körpern der Nation und jedem Deutschen, aber auch in denen, welche sie dem Kaiser und jedem der verbündeten Staaten und deren Landesherren verbürgt, gehört zu den vornehmsten Rechten und und Pflichten des Kaisers."

---

21. Thronrede Kaiser Wilhelm II. vom 25. Juni 1888.